

مملكة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

شرح

كتاب النسيب

وشرح النسيب

تأليف الدكتور
محمد بن يوسف النسيب

الجزء الثامن

أول

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م



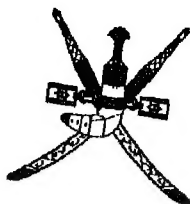
كتاب
شرح النيل
وشفاء العليل
(الجزء الثامن)
أول

١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م

اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان



سَلْطَنَةُ عُومَانِ
وَزَارَةُ التَّرَاثِ الْقَوْمِيّ وَالثَّقَافَةِ

شرح كتاب النسيب وشفا العليل

تأليف العلامة
محمد بن يوسف إطفائش

الجزء الثامن
أول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكتاب الحادي عشر في البيوع

.

الكتاب الحادي عشر في البيوع

هو جمع بيع جمع كثرة ، وإنما نُجمع البيع للتصريح بأنه أنواع كثيرة وإلا فهو مصدر يصلح للقليل والكثير . والبيع جائز بالإجماع لنحو قوله تعالى : ﴿أحلَّ الله البيع﴾ ، ومنكره مشرك ، والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً وصاحبه قد لا يبذله ، ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج وهو نعمة من الله تعالى . وهو جائز بالقرآن والسنة

.

والإجماع، وإباحته في آيات أظهرها الآية المذكورة وهي على عمومها إلا ما خصه
الدليل وقد 'ُخص' بأدلة الشرع بيوعٌ كثيرة فبقي ما عداها على أصل الإباحة ،
ولذلك قال ابن رشد — وهو مالكي —: البيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع
ولا ورد فيها نهي .

باب

يطلق البيع شرعاً على العقد ، وعلى مقابل الشراء ،

باب

في تعريف البيع وفي أنواعه وغير ذلك

(يطلق البيع) لغة على مقابلة شيء بشيء ، فهو شامل للبيع الشرعي وغيره كبيع الميتة وكالأجرة وكتملك المرأة بالصدّاق وللشراء الشرعي وغيره ، و (شرعاً على العقد) فهو شامل للشراء ، والمراد العقد على الشيء الذي أريد إخراجه من الملك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهو عين ملك ، أو على ذلك البديل المذكور ، (وعلى مقابل الشراء) ومقابلته هو المشهور باسم البيع . وكل من البيع والشراء ينبغي الاهتمام به لعموم البلوى فيجب أن يُعرف حكم الله تعالى في ذلك قبل التلبّس به .

وحقيقتها معروفة لكل أحد فلا تحتاج إلى حدّ ، وقد حدّ البيع بعضُ بآنه : نقل الملك إلى الغير بضمن ، والشراء بآنه : قبّوله بالضمن ، وهو ابن حجر ،

وُعُرِّفَ بِهَا الْمَعْنَى بِإِخْرَاجِ الشَّيْءِ مِنْ مِلْكٍ عَلَى بَدَلٍ لَهُ قِيَمَةٌ

وَحَدَّثَ ابْنُ بَرَكَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - الْبَيْعَ الْمَقَابِلَ لِلشِّرَاءِ بِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي قَوْلِهِ :

(وَعُرِّفَ) بِالتَّشْدِيدِ وَالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ، أَيِ عَرَّفَهُ ابْنُ بَرَكَةَ ، أَيِ حَدَّثَ الْبَيْعَ حَالِ كَوْنِهِ (هَذَا) أَيِ فِي هَذَا ، أَوْ عَلَى هَذَا (الْمَعْنَى) ، وَهُوَ مَقَابِلُ الشِّرَاءِ ، (بِإِخْرَاجِ الشَّيْءِ) جَنْسٌ يَعْمُ جَمِيعَ الْإِخْرَاجَاتِ (مِنْ مِلْكٍ) فَصْلٌ مُخْرَجٌ ، لِإِخْرَاجِ الشَّيْءِ مِنَ التَّوَلَّى عَلَيْهِ كَالْإِنْكَاحِ فَإِنَّهُ إِخْرَاجُ الْوَلِيِّ لِلْأَنْثَى مِنْ حُكْمِهِ إِلَى حُكْمِ النَّاكِحِ ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ كَانَ مُتَوَلِّيًا عَلَيْهَا بِالْإِنْفَاقِ وَنَحْوِهِ وَالتَّبَعِيَّةِ فِي الصَّلَاةِ إِنْ كَانَ أَبًا وَيَنْقُلُ ذَلِكَ لِلنَّاكِحِ ، وَإِنْ زَوْجًا غَيْرَ الْوَلِيِّ لِفَقْدَانِ الْوَلِيِّ فَقَدْ أَخْرَجَهَا مِنْ حُكْمِ نَفْسِهَا . وَلِلْحَرَامِ كَمَقْصُوبٍ وَخَرٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ مِلْكُكَ وَلَوْ اِحْتَوَيْتَ عَلَيْهِ فَضْلًا عَنْ أَنْ تُخْرِجَهُ مِنْ مِلْكِكَ . وَأَمَّا مَا كَالْعَدْرَةِ بِمَا فِيهِ مَنْعَةٌ وَمَنْ هُوَ بِيَدِهِ أَوَّلِيٌّ بِهِ فَإِنَّهُ مِلْكٌ لِمَنْ هُوَ أَوَّلِيٌّ بِهِ فَيَا يَظْهَرُ لَكِنْ لَا يَحِلُّ لَهُ بَيْعُهُ . وَوَجْهُ قَوْلِي إِنَّهُ مِلْكٌ لِمَنْ هُوَ أَوَّلِيٌّ بِهِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ الْعَدْرَةَ مِنْ دَارِ أَحَدٍ أَوْ كُنْيَةً أَوْ مِنْ مَطْرَحِهَا خَارِجَ الْبَلَدِ مِثْلًا إِذَا عَلِمَ اِحْتِيَاجَ صَاحِبِهَا إِلَيْهَا لِنَحْوِ تَخْلٍ أَوْ بَقْلِ ، عَلَى الْقَوْلِ بِحَوَازِ الْاِئْتِفَاعِ بِهَا لِذَلِكَ ، وَإِذَا كَانَ مِلْكًا اِحْتِيَاجَ مَا يُخْرِجُهُ فَيَقْدَرُ مَحْذُوفٌ أَيِ بِإِخْرَاجِ الشَّيْءِ الَّذِي لَهُ قِيَمَةٌ مِنْ مِلْكٍ عَلَى بَدَلٍ لَهُ قِيَمَةٌ . . النَّخْ ، وَقَدْ يُقَالُ : يُخْرِجُ بِلَفْظِ مِلْكٍ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ بِالذَّاتِ بَلْ مِلْكُ الْاِئْتِفَاعِ بِهِ فَقَطْ .

(عَلَى بَدَلٍ) اِئْتِفَاعٌ مُجَازِيٌّ وَذَلِكَ حَالٌ ، أَوْ « عَلَى » لِلتَّعْلِيلِ مُتَعَلِّقٌ بِإِخْرَاجِ ، وَهُوَ فَصْلٌ مُخْرَجٌ لِلْهَبَةِ الَّتِي لَيْسَتْ لِلثَّوَابِ وَمُخْرَجٌ لِلصَّدَقَةِ وَلِلْعَتَقِ وَالتَّدْبِيرِ بِاعْتِبَارِ وَقْتِ وَقُوعِ مَا إِلَيْهِ التَّدْبِيرُ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَأَمَّا هَبَةُ الثَّوَابِ

يتعوض عليه وهو عين مِلْك ،

والكتابة فداخلتان في الحَدِّ (له قيمة) أي لذلك البدل قيمة ، أي حصة من الحلال يقابل بها. والجملة نعتٌ « بدلٍ » وبتفسير القيمة بالحصّة من الحلال دخلت المكتبة بالدرهم أو الدينار فإنه بدل مقوّم بالحلال وإلا فهن أثمان لا مُثَمَّنات ، وذلك فصلٌ مُخْرَجٌ للبدل الذي لا قيمة له لكونه حراماً إذا جُعل ثمنًا كخمر ومسكر وخنزير وعَذِرَة (يَتَعَوَّضُ) ذلك البدل بالبناء للفاعل (عليه) ، أي على الشيء المُخْرَج من ملك ، والمعنى : يصير عوضاً عليه ، والجملة نعتٌ ثانٍ لبدل ، أو حال منه أو من الهاء في له . وهذا تتميم للحَدِّ وتوضيح له لا فصلٌ مُخْرَجٌ للمبيع المحرّم كمغصوب وخمر فإن ثمنه الحلال في ذاته لا يَتَعَوَّضُ عليه لأننا نقول إنه خارج بقوله : « من ملك » ، فإنه غير مملوك (وهو عينُ مِلْك) أي وذلك البدل جسم مملوك لا معنى ، وجملة مِلْك بالبناء للفعل نعتٌ لعين ، أو هو بإسكان اللام والإضافة بمعنى المملوك ، أي وهو نفس جسم مملوك وهو فصلٌ مُخْرَجٌ لخدمة الأجير والمقارض فلا يسمى الاستئجار عليها بيعاً لأن الخدمة معنى لا جسم .

والتحقيق أن ذلك الحد غير مانع ؛ لشمول الشراء ، فإن ما يُشترى به شيءٌ مُخْرَجٌ من الملك على بدل هو المبيع له قيمة وهذا البدل عَوَضٌ عليه وجسم مملوك ، ويأتي الخلاف في بيع المنافع في آخر باب بيع الأرض ، قال الشيخ : « وإن أراد أن يبيع له كذا وكذا ذراعاً من الهواء فإنه لا يجوز لأن البيع إنما يصح إذا وقع على الأراضي دون المنافع .. » . واعلم أن كلاً من البيع والشراء يطلق على الآخر ، والأولى أن يقول : ويحدّهما ، أي الشراء ومقابلته « إخراج الشيء .. » الخ .

والمبيع إما حاضر بجاضر ، فإن كان ثمناً بشمن فصرف وإلا فبيع ،
أو حاضر بذمة كثمن بمثمن ، كسلم إن

قال بعض : ما خرج بعوض سمّوه بيعاً ، وما خرج ذخراً للآخرة سمّوه
صدقة ، وما قصد للدنيا سمّوه هبة ، وما قصد به استمالة القلوب سمّي هدية ،
وما خرج في مقابلة إفضال سمّوه إحساناً ، وما خرج مشبعاً بطيب القلوب ورضا
النفوس سمّوه منحة ، وإذا كان الإخراج بغير اختيار سمّوه غصباً أو سرقة .

(والمبيع) بيعاً جائزاً (إما حاضر بجاضر ، فإن كان ثمناً بشمن) كدينار
بدرهم ودراهم بدينار ، وكسور مسككة من فضة بمسكك جامع لها ، أو
بمسكك من ذهب وكسور مسككة من ذهب بمسكك منه جامعاً ، أو بمسكك
من فضة ، ويجوز بغير المسكك منها ، وأما المسكك من النحاس أو من غيره
فإن كانت فيه فضة معتبرة أو ذهب معتبر ، فكالدرهم أو الدينار في جميع
الأحكام البيعية ، وإلا فقليل : حكمه حكم العروض ، وقيل : حكم الدرهم والدينار
(فصرف) ويسمى أيضاً بيعاً ، كما نص عليه قوله : « والمبيع إما ... » الخ ،
وقد يكون ذلك غير صرف كما لو قصد إلى بيع هذه المسككات الفضية أو
الذهبية بالآخر بلا قصد ما ينوب كل دينار مثلاً بخصوصه من الدراهم ، وقيل :
يجوز الصرف بلا حضور المصروف أو المصروف به وهو ضعيف جداً .

(وإلا) يكن الحاضر ثمناً بشمن (ف) هو (بيع) لا يسمى صرفاً بأن
يكون ثمناً حاضراً بثمن حاضراً ومثمناً حاضراً بثمن حاضراً (أو حاضر بـ)
شيء في (ذمة ، كثمن) حاضر (بمثمن) غير حاضر أو بالعكس .

فالأول (كسلم) وإنما يسمى البيع بشمن حاضر بمثمن غير حاضر سلماً (إن

أجل ، وكبيع النقد أو الحلول إن عجل أو مُثَمَّنًا بضمن مؤجل

أجل () ، وأجازه بعضُ بغير الدنانير والدرهم . وقيل : سمي بغيرهن سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وذلك كما سُمِّيَ بهن سلماً . والصحيح أنه لا سلّم إلا بالدنانير والدرهم ونحوهما من السيكة (وكبيع النقد) وهو احضار الثمن دون المثل ، لكن لا أجل فيه ، وسُمِّيَ بيعَ النقد لنقد الثمن فيه أي إحضاره أو لكونه بالنقد الذي هو الدنانير والدرهم ، وأجازه بعضُ بغير الدنانير والدرهم ، والصحيح الأول ، وذلك مثل أن تعطيه ديناراً على أن يعطيك ثوباً أو كيلاً من تمر أو شاة أو نحو ذلك على صفة مخصوصة يؤدي متى استأديته . وقيل : لا يجوز بيع النقد لأنه يبيع ما ليس معك ، وهو المختار فيما يأتي إن شاء الله . وقول الشيخ : « وأما الحاضر بشيء في الذمة فإنه يكون عاجلاً » ينبغي فيه عودُ هاءٍ « إنه » إلى الحاضر على حذف مضاف ، أي فإن ثمنه وهو الشيء الذي في الذمة ، أو فإن سبيله المذكور .

والثاني ما أشار إليه بقوله : (أو الحلول) بأن يكون الحاضر هو المثلث وغير الحاضر هو الثمن ، لكن بلا أجل بل متى شاء البائع استأداه (إن عجل) البيع ولم يؤجل ، ولم يكن يداً بيد وهذا قيد عائد إلى عموم التشبيه في قوله : كبيع النقد أو الحلول (أو مُثَمَّنًا) حاضراً ، وهذا هو الصواب . وأما قولهم مضمون فخطأٌ ، اللهم إلا إن قيل : بالحذف والإيصال والأصل مضمون له ، أي مجعول له ثمن ، ومعنى قولك : مضمون ، جعلته ذا ثمن (بضمن مؤجل) ونصب مضمناً على أنه خير لكان محذوفه ، والعطف على أجل كأنه قال : إن أجل أو كان مضمناً بضمن مؤجل ، ولا يلزم أن يكون هذا سلماً مع أنه ليسه لأن قوله إن

كبيع الدين أو معجل كالنقد ، وشمل الخيار والمراجحة ،

أجل لم يعد لمجرد قوله : سلم ، بل لعموم التشبيه . (كبيع الدين) أي البيع لأجل وهو أن يباع حاضر بشيء مؤجل ، وهذه الإضافة لأدنى ملابسة والكاف للأفراد الذهنية ، وأما القرض فهو مضمن بمضمن على حلول ، ورخص في الأجل له بعد العقد ، ورخص ولو في العقد ، وكذا « الكاف » للأفراد الذهنية في قوله : كسلم (أو) مضمناً حاضراً بمضمن (معجل) وهذا يعم بيع الحلول الذي ذكره والبيع يبدأ بيد المشار إليه بقوله : (كالنقد) فهو غير المسمى ببيع النقد .

(وشمل) اسم البيع (الخيار والمراجحة) أي بيع الخيار وبيع المراجحة ، وهو أن يزيد له على ما اشترى به ، ويعقد البيع على الزيادة وتسميتها جاءت من قبل صفة العقد ، وما قبلها من قبل صفة المبيع .

وإن قلت : بقي عليه البيع بمضمن حاضر بمضمن غير حاضر وبالعكس ، قلت : لا بل دخل ذلك في قوله : « حاضر بذمة » ولو كان يأباه عدم ذكره في التفصيل إذ قال : فإن كان ثمناً . وأما بيع مضمن غائب بمضمن غائب ، أو ثمن غائب بمضمن غائب ، أو مضمن غائب بمضمن غائب ، فلا يجوز لأنه من بيع الدين بالدين سواء كان الدين في ذمة البائع والآخر في ذمة المشتري فتبايعا بهما أو كان الدينان في ذمة غيرهما فباع كل للآخر ماله على أحد بما للآخر على أحد أو كان في ذمة أحدهما دين وللآخر في ذمه غيره .

والكلام إنما هو في المبيع بيعاً جائزاً ، وأما بيع ما في الذمة بحاضر ، سواء كانا ثمينين ، أو مضمينين ، أو أحدهما ثمناً والآخر مضمناً فلا يجوز أيضاً لأنها إن كانا من جنس فريباً ولو بلا زيادة لأن كون أحدهما حاضراً والآخر في ذمة زيادة بل

ثم وردت من الشارع

يكون رباً على الصحيح بمجرد اتفاق الجنس إذ عدم حضور أحدهما ، ولأن ذلك من بيع ما لم تقبض وإن اختلفاً فلأنه من بيع ما لم تقبض وإن كان طعاماً فلذلك ، ولأنه من بيع الطعام قبل أن يُستوفى ، وأما بيع شيء معين أو شراؤه بتأخير مؤجل أو غير مؤجل بإنقاذ القيمة أو تأخيرها فلا أيضاً ، لأن المعين لا تقبله الذمة ولا يدري أيسلم لوقت القبض أم لا سواء كان ثمناً أو مثمناً ، وقول الشيخ : « لوجود الجهل في تسليمه إلى البائع » المراد فيه بالبائع ما يشمل البائع والمشتري بمعنى أيّاً منهما كان .

والمشهور أن الدنانير والدرهم والذهب والفضة مطلقاً أثمان الأشياء والأشياء مثمنات لها ، والمسكك منها ثمن لغير المسكك ، وقيل : هو أيضاً مثمن كما يكون ثمناً ، قيل : وذلك بأن تكون بعت لك هذا الدرهم أو هذا الدينار . والتحقيق فيما يكون ثمناً ومثمناً أنه يتبين بنحو العقود في السوق فيما جيء به ليؤخذ به من نحو السوق ، وما سوى الدرهم والدنانير كله يكون ثمناً ومثمناً ، وذكر القاضي في « أنوار التنزيل » أن أصل الاشتراء بذل الثمن لتحصيل ما يطلب من الأعيان ، فإن كان أحد العوضين ناضجاً ، أي ذهباً أو فضة ، تعين من حيث أنه لا يُطلب لعينه أن يكون ثمناً وبذله شراء وإلا فأي العوضين تصورت به بصورة الثمن فبذله مشتري وأخذه بائع . اهـ . والله أعلم .

(ثم) للاستئناف بناء على جواز مجيء « ثم » له ، أو عاطفه على محذوف ، أي ثبت جواز البيع ثم (وردت من الشارع) وهو رسول الله ﷺ ، لأن الشرع ورد على لسانه وبعضه باجتهاده إن قلنا إنه يجتهد في الشرعيات ، أو المراد سبحانه وتعالى فإن جُعل المناهي في القرآن ، ألا ترى الربا فإن تحريمه

مَنَاهِ مانعة من انعقاده أصولها أربعة : نهى تعبد لا يعقل معناه كالربا ، وعن بيع محرم ،

مصرح به فيه ، والغرر معلوم النهي من النهي عن أكل مال الناس بالباطل ومن الظلم وعن المكر والحيل ، والمحرم معلوم النهي عن بيعه من تحريمه ، بل الحر بيعه معلوم النهي من النهي عن الظلم ، والشرط في البيع معلوم النهي من السنة وهي بوحى من الله على الصحيح ، « وثم » بمعنى الواو أو مجرد الترتيب ألا ترى أنه لا مهلة بين إحلال البيع وتحريم الربا في قوله تعالى : ﴿ أحل الله البيع وحرم الربا ﴾ إلا إن قيل : إن هذه الآية نزلت بعد آية أخرى مُحِلَّة للبيع (مَنَاهِ) بفتح الميم وكسر الهاء منونة كجوارٍ وغواش ، جمع منهى بفتحها مصدر ميمي بمعنى النهى والجمع باعتبار الأنواع (مانعة من انعقاده) أي من انعقاد البيع (أصولها أربعة :) .

الأول : (نهى تعبد) أي طلب للعبادة فالتفعل هنا للطلب والمعنى نهى طلب به أن يعبد بترك المنهى عنه فقط ، أعنى بدون أن يعرفنا علة النهي كما قال : (لا يعقل) لا يدرك بالعقل (معناه) أي حكته وعلمته فإن علة الشيء وحكته معنية فيه (كالربا) بالألف لأنه عن واو ، وأجاز بعضهم كتبه بالياء ، وأجيز كتبه بالواو ولو في غير المصحف ، وَمَدَّه لغة ضعيفة .

(و) الثاني : نهى (عن بيع محرم) أي عن بيع ما ورد أنه حرام بدون اعتبار البيع كالميتة فإنها حرام الأكل والانتفاع ، وكالحُرِّ فإنه حرام ظلمه وحرام استعماله بلا رضاه وحرام استعماله بلا أجره إن لم يرض بعدم الأجرة وبيعته ظلم له ونقص من حقه نقصاً لا يبيحه رضاه وذلك كله زيادة على

وإن لا لعينه ، وعن غرر ، وعن شرط في بيع ، وتفرع
عن ذلك الغش والضرر ، والزمان

ما ورد من النص على تحريم بيعه . وبتفسير بيع المحرم بذلك يعلم تخصيص ذلك
بلفظ المحرم مع أن تلك المناهي كلها محرمة ، وما حرم عن شخص دون شخص
أو في حال دون آخر أو جهة دون أخرى فجائز بيعه وشراؤه فيجوز للإبن
سريّة أبيه إذا ورثها أو وهبت له الجواز استنفاعه بها بخدمة وغيرها ولو منع
عنه جماعها والتلذذ بها . وأنه يحرم بيع المحرم وشراؤه إن كان محرماً رأساً
(وإن) كانت تحريمه لغير عينه (لا لعينه) كتحريم خلّ مخلوط بخمر
وإن قلت .

(و) الثالث : نهي (عن غرر) في بيع كغيره ، مثاله في البيع بيع
الجزر واللفت في الأرض .

(و) الرابع : نهي (عن شرط في بيع) على ما يأتي إن شاء الله تعالى .

(وتفرع عن ذلك) المذكور من الأربعة : (الغش) بكسر الغين فيما
قالوا ، ولعله الإسم ، وبالفتح المصدر . أراد به هنا الحاصل من الغرر ، فالغرر
التحليل والغش إيقاعه بذلك التحليل فيما يكره (والضرر) الهينة الحاصلة من
فعل الأمر الذي يشق على النفس كتلقي الركبان والاحتكار ، وعن قرض جر
منفعة ولذلك اخلف في القرض في بلد آخر ، ومثله البيع في بلد على الآخذ في
بلد آخر وفيه الخلاف في البيع والشرط الآتي في بابه ويأتي ذلك أيضاً في باب
الصرف .

(والزمان) كالبيع ليلاً أو في ظلمة والبيع للسكران حال سكره ،
وللمتغلب عليه النوم ، وللطفل .

والمكان ونحو ذلك من الخارجيات ،

(والمكان) كبيع المحتكر طعاماً احتكره في مكانه الذي احتكره فيه
وكالتبايع في موضع تتلقى إليه السلع وما جلب ، أو مكان مظلم ، أو مكان
مغصوب بالنسبة إلى غاصبه ، أو مطلقاً على خلاف . وأما النهي عن البيع
والشراء بعد النداء لصلاة الجمعة ، أو في المسجد فلا أدري وجه تفرعه عن تلك
الأربعة ولعل معنى كونه فرعاً أن البيع والشراء فيها الأصل جوازها كما جاز
الأكل والشرب فيها ، ولكن منعا تعظيماً للمسجد وذلك الوقت ولئلا يشغل عن
العبادة فكان النهي فيها أدنى رتبة عن الأربعة فسمي بذلك فرعاً عنها ، ولذلك
حكم بانعقاد البيع فيها على خلاف فيه بعد ذلك النداء والله أعلم . ويستعمل
الفرر والغش بمعنى غير ما ذكر كما يأتي ، ويستعملان بمعنى ، ويستعمل الضرر
بمعنى يعمها فهو أعم ، ويحتمل أن يراد بالفرر ما لا يعلم وجوده أو عدمه أو لا
تعلم قلته أو كثرته أو لا يتيقن القدرة عليه كطائر في الهواء إن باعه مالكة
ونحو ذلك ، والغش تصوير القبيح في صورة الحسن أو تكثير الشيء بما ليس منه
ونحو ذلك والخديعة أن يضره من حيث لا يعلم ويطلق الغش على هذا أيضاً
(ونحو ذلك من الخارجيات) نسبة إلى مطلق الخارج أو هي نسبة مبالغية
والمراد ما ليس من ذات الأربعة بل خارج عنها كبيع ما ليس معك وبيع
التمرّة قبل أن تزهو .

وقول الشيخ : « إلى ما أكثر من ذلك » يحتمل أن تكون فيه « ما » زائدة
« وأكثر » مجرور بالفتحة بإلى وأن تكون نكرة موصوفة بأكثر بالفتح نيابة
عن الكسرة ومحل « ما » الجر بإلى ويحتمل أن تكون موصولة « وأكثر »
بالرفع خبر لمحذوف ، أي إلى ما هو أكثر ، وإنما حذف صدر صلة غير « أي »

• • • • •

لطولها بالجار والمجرور وهما قوله « من ذلك » وليس ذلك قليلاً مع الطول إلا بالنسبة إلى ذكر صدرها، هذا مراد أبي ستة إن شاء الله فيكون ذلك نظير قراءة بعض « على الذي أحسن » بالرفع في كونه مما حذف فيه صدر الصلة لا في القلة ، وقد يقال هو نظيره في القلة أيضاً لكن تختلف القلة فإن القلة في القراءة حقيقية وفي كلام الشيخ نسبية كما علمت ، وأحد هذين الاحتمالين هو مراد أبي ستة جزاء الله عنا خيراً ، والله أعلم .

باب

حرْمُ بيع مُجمَع على تحريمه كميّته ، وِجَاز شَعْرُهَا ، وَوَبَرُهَا
وصوفُهَا وِجلدُهَا بِإِعْلَامٍ لِتَطْهِيرِ

باب

في بيع المحرمات وبعض ما نهى عنه وغير ذلك

(حرم بيع مجمع على تحريمه) رأساً أما مجمع على تحريمه من جهة فيجوز
بيعه من الجهة الأخرى ؛ وذلك المجمع عليه .

(كميّة) لم يستثن السمك والجراد لأن لفظ الميتة في الاصطلاح لا يشملها
لأن الميتة اصطلاحاً كما مر في الكتاب الأول : كل بريّ ذي نفس سائله زالت
ذكاته بغير تذكية شرعية ، فالسمك ليس ميتة لأنه ليس برياً ، والجراد ليس
ميتة لأنه لا نفس له سائلة وهي الدم ، وتسميتها ميتة في الحديث إنما هي باعتبار
اللغة والعقل (وِجَاز شَعْرُهَا وَوَبَرُهَا وَصُوفُهَا وَجِلْدُهَا بِإِعْلَامٍ) من البائع
المشتري بأنها من الميتة (لتطهير) بالبناء للمفعول ، فتطهير جلد الميتة بالدباغ ،

ودم ، ولحم ، وخنزير ، وسائره ، وخنر ونحوها . .

وتطهير صوفها ووبرها وشعرها بالترتيب ، فلو طهرهن أو قطع الوبر والصوف والشعر من حيث لا تصلهن رطوبة الميتة لم يلزمه إخبار بأن ذلك من ميتة ، وإن باع بلا تطهير وبلا إخبار فهو بيع عيب وفيه خلاف يأتي ، ويجزى في الإخبار أن يقول : إن ذلك محتاج لتطهير بدباغ أو ترتيب ومن زعم أن صوف الميتة وشعرها ووبرها وجلدها لا يطهر وأنه كلحمها لم يحز بيعها .

واختلف في عظمها وقرنها وظلفها وخفها وحافرها فمن قال تنزل فيهن الحياة منع بيعهن مطلقاً لأن بموتها زوال حياتهن فمن ميتات وهو الصحيح لقوله : ﴿ قل يحيا الذي أنشأها ﴾ ولأنها تنجبر بعد الكسر ومن قال : لا تنزل الحياة فيهن لم يطلق عليهن اسم الميتة فأجاز بيعهن بشرط الإعلام لإزالة ما بهن من رطوبة الميتة ، وإن أزالها فله بيعها بلا إعلام ، وإن باع بلا إزالة وبلا إعلام فعيب ، ولولا ما ورد في جلد الميتة لجزمنا بتحريمه وتحريم بيعه لأنه تدخله الحياة قطعاً .

(ودم) لم يشمل الطحال والكبد لأنها لا يسميان في العرف دماً ، ولا يتبادر تسميتها دماً ولو وردت تسميتها دماً في الحديث فلم يحتج لاستثنائها ، ومن حرم دم القلب وما يبقى من الدم داخل الذبيحة مجتمعاً في المنحر حرم بيعها ، ومن أحلها أجازها أكلها وشربها وبيعها ، وأما الدم الميت ففي حرمة قولان مثارها هل هو مسفوح ؟ وحكموا بطهارة المسك .

(ولحم خنزير) إجماعاً (وسائره) على الصحيح .

(وخنر ونحوها) من المسكرات وإن زال إسكارها جازت على الخلاف

وقدر إنسان إن لم يخلط بطاهر كعرة بسماد ولحمه وسائر
أجزائه

ويسمى خلّ الخمر ، والخمر المتخللة ، وذلك أنه يزول إسكارها بالملح ونحوهما ،
ف قيل : هي طاهرة ، حينئذ جائز شربها حلالٌ بيعها لخروجها من حد الخمر ،
وقيل : غير جائز ذلك وغير طاهرة ، وكذا ما استحال عن أصله فيما قال
بعض ، ففي الطرطال إن صح أنه من خمر قولان . وليس منها القهوة ، وأخطأ
عندي من حرمها إخطاء بيّننا وإنما المحرم إدارتها على صفة الخمر عند شربها
والتغني عليها وشربها في إماء نجس ونحو ذلك لا ذاتها ، وأما القهوة في الحديث
فالخمر كما يعلم من كتب اللغة . ومعنى اللعن في الحديث للخمر ومشتريها وبائعها
ومن ذكر معها مجرد الإبعاد فإنه الموجود في جانب الخمر وفي جانب من ذكر
معه ، فذلك من عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز ، هذا ما ظهر لي بعد
إفراغ الوسع في فهم الحديث ، أما إبعاد الخمر فعن الحلال وأمر الإسلام وأما
إبعاد هؤلاء فعن رضا الله والجنة فأخذ من الإبعاد مجرد الإبعاد ، ولو قلنا : إن
إبعاد الخمر تحريمها وإبعاد هؤلاء عن الرضا والرحمة ، وأريد ذلك كله باللعنة كان
جمعاً بين الحقيقة والمجاز أو بين معنيين بكلمة واحدة وفي ذلك خلاف ، ولك
تقدير لعن بعد قوله : لعن الله الخمر على معنى يناسب هؤلاء .

(وقدر إنسان) غائطه وبوله (إن لم يخلط بطاهر) من الأشياء الطاهرة
(كعرة) بضم العين وتشديد الراء وهي الغائط مخلوطة (بسماد) بفتح السين
وهو الزبل أو بتراب أو رماد أو غير ذلك ، وإن خلط بطاهر وكان المقصود
الطاهر جاز البيع إن كان المحرم غير معتبر في البيع والشراء ، ولا في واحد
منها حتى إنه إن لم يكن لم ينقص الثمن وإن كان لم يزد (ولحمه وسائر أجزائه)

وبيع حر ، ويجبر بانه برده ، وإن بكل ماله ، فإن وجدته ميتاً
على الرق أعطى قيمة خدمته للفقراء مطلقاً ، وديته . . .

وجاز ريقه . وذكر الناس أن من السهم ما يعمل من قطارة الإنسان فإن صح لم
يجز بيعه وشراؤه والانتفاع به ، وهكذا لا ينتفع بالميتة فإن صح أن هذه
الأجسام البيض المصورة بصورة الشموع الموقدة من شحم الميتة أو ذبيحة المشركين
أو لهما لم يجز إيقادها كما لا يجوز بيعها وشراؤها .

(وبيع حر) ولو مكاتباً وينبغي التجنب عن شراء العبيد التي تجلبها
المغاربة من المغرب وبيعها مخافة الوقوع في الأحرار فإن في المغرب قرى أهلها
موحدون أصلهم في العبودية أو في غيرها يقرأون القرآن ويصلون الخمس على
مذهب المالكية ، ونحن نجد كثيراً منهم يجلب وهو موحد في بلده يقرأ القرآن ،
وبعض على مذهب الشافعية ما بين المغرب والقبلة ولا سيما إن كان غير بالغ فإن
سكوته لا يؤخذ به إلا إن علم المشتري أن أمه وأباه مشركان أو صحت عبودية
أمه ، أو مع أبيه وجاء معه أو معها فيكون تبعاً لها ما لم تعلم أن أباه موحد
(ويجبر بانه برده) بما وجد (وإن بكل ماله) قلت : وأن بأخذ دين ، لأنه
يأخذه على نية التخلص منه واسترجاع الحر ، ولزمه رد ثمنه لمشتريه ورده ولو
عليه المشتري حرراً على الصحيح عندي ، وقيل : إن علمه حرراً لزم البائع رد
الثمن فقط .

(فإن وجدته ميتاً) بقتل أو بدونه (على الرق) أي العبودية (أعطى
قيمة خدمته للفقراء) الموحدين (مطلقاً) ولو كانوا في البراءة ، وإن لم يعلم كم
هي احتاط (وديته) بكله إن قتل وبعضه إن جرح أو فعل فيه ما أتلّف

وعقره إن كان أنثى للمتولين منهم إن لم يعلم له وارثاً بعد
ردّ قيمته ، ولزمه إيصاء بتفتيش عنه إن لم يجده ،
وخاف موتاً

عضواً أو حاسة أو أثر فيه ، وجميع ذلك إن فعل فيه ذلك ، مثل : إن جرح
ثم قتل ، وقيل : لا دية عليه إن وجد ميتاً (وعقره) أي عقر الإنسان الحر
(إن كان أنثى) وتسرها مشترها ومن انتقلت إليه منه وزنى أحد بها غير
بالغة مطلقاً أو بالغة بقهر أو نوم أو سكر أو تدليس ، وقيل : لا يلزمه شيء من
العقر إن زنى بها أحد وهو أصح ، وكذا عقر حر باعه وزنى به سيده أو غيره
قهرأ أو كان طفلاً ولو برضا (للمتولين منهم) من الفقراء ، وقيل : للفقراء مطلقاً
(إن لم يعلم له وارثاً) وإن علمه أعطاه ذلك .

وإن وجد حياً أعطاه قيمة الخدمة والأرث والعقر ، وإن أعطي عقره أو
أرشه لمشتريه لم يكفه بل يعطيه البائع ذلك له أو لوارثه ، وإن أعطى له بنفسه
للمشتريه لكن على حساب العبودية زاد بائه له أو لوارثه ما نقص (بعد رد
تقييمته) لمشتريه ، والبعدية متعلقة بأعطى ، والترتيب بها معنوي نظراً إلى أن
اللازم سابقاً رد قيمته لأنها أول ما ترتب في ذمته ، لكن على تقدير أنه أخذها
قبل لزوم الدية أو العقر أو نحوها ، فلما أخذها لزمه ردها ثم لزمه ما كان
بعد من دية أو غيرها ، وإلا فلو رد القيمة آخرأ لجاز ، ودية المجهول ودية
أعضائه وجروحه وآثاره وكل ما يفعله الإنسان في نفسه من جرح أو شعر لا
يجوز نزعه للفقراء المتولين (ولزمه إيصاء بتفتيش عنه) وبما علم به من لازم
أرث أو عقر وخدمة ونحو ذلك إيصاء بعد إيصاء (إن لم يجده وخاف موتاً)
قبل أن يجده .

وحرمت أجرة زانية وكاهن

فإذا أيس منه ورثته أو ورثته وثته أو أسفل تصدقوا بذلك على الفقراء مطلقاً على الصحيح عندي وقد ادعى كثير من العلماء أن اللقطة ودية المجهول لا تعطيان إلا للمتولين ، وقيل : لا يتصدقون بذلك أبداً بل يحفظ وليس عندي بشيء ويوصى به وصي بعد وصي ، وقيل : لا يلزم بائع حر إلا قيمته ، وعقره إن كان أنثى وتسرها المشتري أو من انتقلت إليه منه ، وخدمته ، ويأتي في كتاب الأحكام في أواخره في قوله : « باب بغى مانع مشتركاً ... » الخ ما نصه : « وجاز لمعتق قتال مريد استرقاقه ... » الخ ، ويأتي كلام في باب البيع الفاسد ، وإن سئل : أنت عبد فأنتعماً فإذا هو حر لزمه رد الثمن لمشتريه ، وإن سكت لزم البائع ، وقيل : إياه .

ومن دخل يده حر أو حرة على العبودية ، ولما علم بها رده لمن دخله منه فلا ضمان عليه عند أبي عبيدة ، واختار الربيع الضمان فيشتريه ويشهد أنه حر . ومن أعتق عبداً وأنكر ومات وقد باعه لم يلزم الورثة ردُّه بمال موروثهم ، وقيل : لزمهم إذا علموا ، ومن باع حراً فأعتقه المشتري رد للمشتري الثمن ، وإن امتنع من قبضه أعطاه للحر ، ومن باع حرة لزمه ردُّ ما ولدت عند مشتريها مثلها ، ومن استخدم مُعتقه حتى مات فأجرتة لورثته وعتق مثله ، وقيل : لزمته الأجرة والدية لو ارثته وإن لم يكن فلجنسه المعتقين .

(وحرمت أجرة زانية) وزانٍ ، سواء يُعطي الأجرة من زنى أو من زُني به وأجرة الجمع بينهما ، وأجرة الدلالة على ذلك (وكاهن) لما فيها من أخذ العوض على محرم ، فإن الكهانة محرمة وعلى أمر باطل ، وروي عنه عليه السلام : « من أتى كاهناً أو صدقه فقد كفر بما نزل على محمد ، ومن أتاه غير مصدق لم تقبل صلاته

ومتعاطٍ علم غيب ، وخبر عن آتٍ وعرّاف كمدعي معرفة سارق
ومسروق وضالة ومكانهم وكتاف ناظر في كتف شاة ، ومنجم ،
وخطاط ، وإن بحصى ، وتصح توبتهم بالرد ، . . .

أربعين يوماً « والكهانة - بفتح وكسر - الإخبارُ عن الجن بما يسترقونه أو بما
يزيدون فيه أو بما لا يطلع عليه الإنسان غالباً أو يطلع عليه من قُرب لا من
بُعد ، وذلك مراد المصنف ، ووجه اختصاص الكاهن بالكهانة أن له ذهنًا
حاداً ونفساً شريفة وطبعاً ثارياً فألفته الشياطين لما بينه وبينهم من التناسب ،
ويطلق أيضاً لفظ الكاهن على العرّاف الذي يضرب الحصى ، والمنجم ، والقائم
بأمر غيره الساعي في قضائه ، والقاضي بالغيب ، ومن أذن بشيء قبل وقوعه ،
والخبر بظن وحُدس أو تجربة وعادة .

(ومتعاطٍ علم غيب وخبر) بالجر في النسخ عطفًا على « غيب » أي وعلم
وخبر ، أي دعوى تحقيق وخبر ، عطف خاص على عام (عن) شيء (آت)
بلا كهانة ولا عرافة ولا كِتافة ولا تنجيم ولا تخطيط (وعرّاف كمدعي معرفة
سارق ومسروق وضالة) وخبيثة (ومكانهم ، وكتاف) فسرّه بقوله : (ناظر
في كتف شاة) مستدل بخطوط في الكتف . (ومنجم) ينظر في النجوم مستدلًا
بها (وخطاط وإن) كان يخط (بحصى) يكشف المعرفة من خطوطه . وذكر
ابن حجر أن الكاهن يتعاطى الإخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان ويدعي
معرفة الأسرار ، والعرّاف هو الذي يدعي معرفة الشيء ، والمسروق مثلاً ومكان
الضالة ونحوهما فالأجرة على ذلك كله أو على الدلالة عليه على التسبب في شيء
ما منه حرام (وتصح توبتهم بالرد) وإن لم يجدوا من أخذوا منه ولا وارثه
فللفقراء .

وثن كلب غير معلّم ،

(وثن كلب غير معلّم) وحل ثمن المعلّم ، ومر تفسيره في الذبائح . وأجاز الشيخ أن تأخذ ثمن الكلب إذا بعته لمن يكسبه لضرع أو زرع أو صيد . ولا يشترط الشيخ في بيعك إياه لمن يصيد به أن يكون يريد تعليمه لبقاء منفعة أخرى فيه وهو الصيد فيذكي ما وجده حياً وي طرح ما مات لأنه غير معلّم ، وروى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ، قال ابن حجر : ظاهر النهي تحريم بيعه ولو معلّم ، ومن لازم ذلك أن لا قيمة على متلفه ، وبذلك قال الجمهور . وقال مالك : لا يجوز بيعه وعلى متلفه قيمته ، وعنه كالجور ، وعنه يجوز ، وتجب القيمة كأبي حنيفة . وعن ابن عباس عنه ﷺ : « إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملثوا كفه تراباً » .

وكذا روى أبو هريرة : لا يحل ثمن الكلب والعله نجاسته . ومشهور مالك جواز اتخاذه لمنافع وأن النهي عن بيعه تنزيه ، وأما التسوية بين ثمنه ومهر البغي فمحمول على الذي لم يؤذن في اتخاذه ، وهو قريب من مذهبنا الذي ذكره المصنف وهو أنه يحرم ثمن غير المعلّم ، وأنه يجوز اقتناء الكلب مطلقاً لكرزوع فتلك الأحاديث يخص عمومها بحديث جابر بن عبد الله : نهى ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد ، ولزم من ذلك أن للمعلّم قيمة على قاتله وهي ما بلغت عند عدول الصيد بالكلاب كما في مدونة ابن القاسم المالكي ، وقيل : أربعون درهماً ، وكذا لـ كلب الراعي أو الزرع أو الضرع أو نحوها قيمته على قاتله عندنا وعند المالكية ، وقال بعضنا : قيمته ثمانية دراهم ، وقيل : كبش .

ودية السنور أربعة ، وقيل : ثمانية وعشرون ، والحق عندي أن لا يفرق بين هرة وولدها جزماً ما لم يستغن عنها ، وأن لا يفرق بينها استحساناً أكيداً بعد

وذي ناب أو مخلب على الخلف ،

الاستغناء ولا وجه لتفريقه أصلاً إن لم يملكه ولا سيما إن علمه مملوكاً وأن المعلم طاهر لا كما قيل بنجاسة الكلب مطلقاً . قال بعض : وعلة المنع من بيع الكلب عند من لا يرى نجاسته النهي عن اتخاذه والأمر بقتله ، ولذلك يُخص منه ما أُذن في اتخاذه ، ويأتي في كتاب الأحكام إن شاء الله تعالى ، ولا يسترد قاتل كلب غير معلم أو قط بتعدية ولا على ثمنه لمستمسك ببيعه ، في أواخر قوله : فصل يستمسك بأجير لبناء . الخ (وذي ناب أو مخلب) من سباع الوحش والطير (على الخلف) فمن حله حل الثمن ، ومن حرم حرمه ، ومن كره كرهه . وهذا الخلف موجود في الكلب فقوله : «على الخلف» عائد إليه وإلى ذي ناب أو مخلب . والمشهور الصحيح في الكلب ما ذكرته عن أصحابنا رضي الله عنهم ، وإنما ساغ الخلف لمحل بعض النهي عن ثمن الكلب على التنزيه . وأما قول بعض المالكية : لا يباع الكلب المنهي عن اتخاذه باتفاق ولا المأذون في اتخاذه على المشهور فالمراد فيه اتفاق المالكية . والباز من ذوات المخلب ، وذكر المصنف في كتاب القسمة أن ثمنه مكروه مع ثمن الكلب في أواخر باب دعاوى الورثة ، قال العاصمي :

واتفقوا أن كلاب الماشية يجوز بيعها ككلب البادية
وعندهم قولان في ابتياع كلاب الاصطياد والضئاع

قال ميارة : اتفقت المالكية على جواز بيع كلاب اتخذت لحفظ المواشي عما يعض عليها من الحيوان وكلب الحفظ في البادية . وأما كلب الصيد فقال سحنون : يشتري ويباع بلا كراهة ومن شاء حج بشمنه ، وكذا قال ابن نافع وابن كنانة .

وجاز اقتناء كلبٍ لك زرعٍ ونباتٍ وضرعٍ ومعلمٍ ،

قال بعض : وهو المشهور ، وقال ابن القاسم راوياً عن مالك : لا يجوز بيعها ولا شراؤها وهو المشهور على الصحيح عندهم ، وروى عن مالك الكراهة ، وعن ابن القاسم جواز اشترائه ومنع بيعه فهذه أربعة أقوال ، وبما الذي لا يباح اتخاذه فلا يباع اجماعاً ولا يحل ثمنه . وذكر المازري خلافاً في الكلب الذي يتخذ لحفظ الدور والفنادق والحمامات وإلى المنع ذهب ابن القصار .

(وجاز اقتناء) أي اتخذ (كلبٍ) غير معلمٍ (لك زرعٍ ونباتٍ) - بتقديم الموحدة - يحفظن ، وأما النبات - بتقديم النون - فيدخل بالتشبيه كما يدخل سائر المنافع به . وفي روايات ونسخ في كتب الفقه بتقديم النون فيجوز اتخاذه ليحفظ النساء والصبيان (وضرعٍ) كناية عن الأنعام فشمل الذكور منها (ومعلمٍ) لصيد أو ذلك ونحوه من المنافع كغياص صغار وأمهات وجدات وعمات وخالات وكل من يخاف عليه ولو أجانب أو رجالاً فيجوز إعطاء الثمن شراءً ويجوز لبائعه إن اقتناه لذلك وباعه لذلك .

وأما نهيه ﷺ عن اقتناء الكلب فإنما هو فيما يُقتنى منها لالجب نفع ولا لدفع ضرر ، كما روى أبو عبيدة عن جابر عن عائشة عن رسول ﷺ : « من اقتنى كلباً لا لزوع ولا لضرع نقص من أجره كل يوم قيراط » وفي رواية : « قيراطان والقيراط كجبل أحد » ، قال الحسن البصري : لأنه يُروّع المسلم ، وحملوا على الزرع والضرع سائر المنافع ودفع المضار ، وأما اقتناؤه للصيد فمنصوص عليه ، وقيل : لا يحل اتخاذهما إلا لما ذكر في الحديث وللصيد ، وقد ذكر الصيد في أحاديث أخرى .

• • • • •

وقال ابن عبد البر : النهي عن اتخاذها تنزيه ، ولذلك حلُّ اتخاذها لزرعٍ وغمٍّ وصيدٍ مع أن العلة في النهي موجودة وهي الترويع وعدم دخول الملائكة بيتاً فيه الكلب ، قال : ووجه الحديث أن المعاني المتعبد بها في الكلاب ، من غسل الإناء سبعاً ، لا يكاد يقوم بها المكلف ولا يتحفظ منها فربما دخل عليه باتخاذها ما ينقص أجره .

قال ابن حجر : بل يحتمل أن تكون العقوبة تقع بعدم التوفيق للعمل بمقدار قيراط مما كان يعمل من الخير لو لم يتخذ الكلب ، وأن يكون حراماً يحصل به من الإثم ما يبطل قيراطاً أو قيراطين من الأجر ، وقيل : النهي لامتناع الملائكة من الدخول أو ما يلحق المارء من الأذى ، أو لأن بعضها شياطين ، أو عقوبة لمخالفة النهي ، أو لولوجها في الأواني فربما ينجس الطاهر منها فيستعمله الغافل في العبادة فلا يقع موقع الطاهر .

وقال ابن التين : المراد أنه لو لم يتخذ لكان عمله كاملاً ، وقيل : النقص من العمل السابق . وعن بعض : ينقص قيراط من عمل النهار وقيراط من عمل الليل ، وقيل : من الفرض قيراط ومن النفل آخر . ومن قال : « قيراطان » أحفظ ممن قال « قيراط » إذ سمع الزيادة ولم يسمعها غيره بأن قال صلى الله عليه وسلم : قيراط ، ثم قال : قيراطان زيادة في التنفير ، وقيل : حديث القيراطين في كثرة الإضرار ، وحديث القيراط في قلته ، وقيل : القيراط بالمدينة والقيراطان بسائر البلاد ، وقيل : القيراط في البادية ، وقيل : في نوع من الكلاب . والقيراطان كالمذكورين في أبواب صلاة الجنائز وغيرها ، وقيل دونها لأنها في العقوبة وباب الفضل أوسع

وَهَرٌّ ، وَنَهْيٌ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ غَيْرِ مَاءِ الْآبَارِ وَالْعَنَاءِ ،

وَيُقْتَلُ غَيْرُ الْمَأْذُونِ فِي اتِّخَاذِهِ ، وَقِيلَ : لَا يَقْتُلُ إِلَّا الْعَقُورُ ، وَيُجُوزُ تَرْبِيَةُ الْجُرُورِ
لَمَّا يُؤْذَنُ فِيهِ .

(وَهَرٌّ) بَأَن يَشْتَرِيهِ مِنْ مَالِكِهِ ، أَوْ يُوْهَبُ لَهُ ، أَوْ تَلَدَهُ هَرَّةٌ فِي دَارِهِ ،
أَوْ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ الْهَرَّةَ مَرْبُوبَةً . وَلَا بَأْسَ عَلَى مُطْعَمٍ هَرٍّ غَيْرِهِ
إِنْ لَمْ يَحْبِسْهُ عَنْ رَبِّهِ ، وَمَنْ سَرَقَهُ رَدَّهِ وَنَقَصَهُ لِرَبِّهِ إِنْ حَبَسَهُ ، وَقِيمَتُهُ إِنْ تَلَفَ ،
وَإِنْ سَرَقَ كَلْبًا رَدَّهُ وَلَا يَضْمَنُهُ إِلَّا إِنْ كَانَ لِرَاعٍ أَوْ صَيْدٍ أَوْ نَحْوِهِمَا ، وَلَا كِرَاءَ
لِكَلْبٍ أَوْ سَنُورٍ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ وَجَدَهُمَا يَأْكُلَانِ مَالَهُ فِي مَنْزِلِهِ إِلَّا فِي كَلْبٍ
ذَلِكَ ، وَضَمَنَ مَالِكُهَا مَا أَكَلَا وَإِنْ دَافَعَهَا عَنْ الْأَكْلِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ
إِنْ مَاتَا .

وَإِنْ أَوَى سَنُورٌ لِمَنْزِلٍ وَلَمْ يَعْلَمْ أَهْلُهُ أَنْ لَهُ رَبًّا جَازَ لَهُمْ إِمْسَاكُهُ . وَجَازَ
اِقْتِنَاءُ كُلِّ حَيَوَانٍ حَلَالٍ كَالْحِمَامِ ، وَعَلَيْهِ كَفٌّ ضَرَرِهِ فَلَا يُجُوزُ اِقْتِنَاءُ هَرٍّ يَأْكُلُ
أَطْعَمَةَ النَّاسِ وَلِحُومَهُمْ وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يُؤْلَفَ هَرًّا يَأْتِيهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ مَرْبُوبًا ،
وَلَا يُلْزَمُهُ مَا أَكَلَ مِنَ النَّاسِ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ . وَحَفِظَتْ رَخْصَةُ أَنْ لَا ضَمَانَ عَلَى
مَالِكِ هَرٍّ .

(وَنَهْيٌ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ) وَالْمُرَادُ الزَّجْرُ عَنْ مَنْعِهِ (غَيْرِ مَاءِ الْآبَارِ
وَالْعَنَاءِ) فَلَا يُبَيْعُ مَاءُ بئرٍ حَفَرَهُ فِي بَلَدَةٍ أَوْ فِي الصَّحْرَاءِ وَإِنْ أَطْلَعَهُ أَوْ جَمَعَهُ الْمَطَرُ
فِي إِنَاءٍ كَقُلْتِهِ وَجَرَّتِيهِ أَوْ فِي مَاجِلِهِ وَنَحْوِهِمَا جَازَ بَيْعُهُ وَيُجُوزُ الْاِسْتِقَاءُ مِنْ بئرٍ بَلَا
إِذْنَ رَبِّهَا لِلشَّرْبِ وَالطَّهَارَةِ وَلَوْ مَنْعَ رَبِّهَا ، وَقِيلَ : إِنْ مَنْعَ لَمْ يَحْزَ فِي غَيْرِ الصَّحْرَاءِ
وَأَمَّا مَا فِي الصَّحْرَاءِ فَيَسْتَقَى مِنْهَا وَلَوْ مَنْعَ ، وَقِيلَ : النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ
خَاصٌّ بِالصَّحْرَاءِ .

• • • • •

وفي « اللقط » : إن ماء البئر ماء عناء وكذا ماء الجب فيجوز بيعها ، وقيل يجوز الاستقاء من الجب إذا وجد مفتوحاً ، أي ما لم يعرف منع من صاحبه ، وينبغي أن يكون هذا مراد الشيخ في قوله . ويدل على ذلك قولهم - رحمهم الله - انه يجوز أن يستقي الرجل من جب غيره بلا إذن وعلى هذا فوجه الدلالة التسامح في الماء ويحتمل أن يريد بالجب البئر فهذا يجوز الاستقاء منه ولو منع صاحبه .

ولا يتعين أن يريد بالجب الماثل لأن هناك قرينة تدل على أنه أراد الماثل بقرينة ذكر الاستئجار على امتلائه ، ولا قرينة هنا بل يبعد كل البعد أن يستقي الإنسان ماء من ماثل غيره بلا رضاه وقد اعتنى بتجسيصه أو نحو تجسيصه وبتسقيفه وإصلاح المجاري إليه وصرف في ذلك ماله وجعله خزانة لشرايه في الصيف وغيره ، فهذا لا يقال به إلا إن أباحه صاحبه ، اللهم إلا إن كان له جب آخر أو مشرب آخر وبقي هذا الجب فضلة له وامتلاً بالمطر أو بالعين بلا عناء في الماء فقد يقول قائل لا يمنعه ، والتحقيق أن له منعه لأنه إنأؤه كما أن له منع سائر ما فضل عنه إلا إن خاف الموت أو الضر على أحد ، وعلى قول « اللقط » فالماء المنهي عن بيعه هو ما فضل عن حاجته من ضاءة سبق إليها ونحوها مما لا عناء له فيه فلو تعنى بإنشاء حوض يجتمع فيه ماء عين أو مطر في الصحراء لم يجوز له منع فضله على كلام الشيخ ، وجاز على كلام « اللقط » لأن فيه عناء ووجه تخصيص بعضهم المنع بالعمران كثرة الماء وعدم احتياج صاحبه إليه فلا وجه لأن يمنعه ، ووجه تخصيص المنع بالصحراء أنها محل احتياج إلى الماء فلا يضيق على الناس المنع .

وجاز استصباح بدهن نجس وبيعه لا لك أكل . .

(وجاز) استنفاع و (استصباح) ، أي إيقاد مصباح بأنواعه (بدهن) كزيت وسمن وودك (نجس وبيعه) ليدهن به شيئاً أو ليعمل به الصابون أو نحو ذلك بإعلام بنجسه وإلا فعيب (لا لكأكل) وصلاة به ونحو ذلك مما تشترط له الطهارة ، فإن علم أن مشترطه يفعل به ذلك فلا يبيعه له ، وكذا إن علم أنه يقرّ به أحداً ، فإن باعه له تم البيع وعصى ، وذلك هو الصحيح .

وقيل : لا يجوز الاستصباح بدهن نجس ، وكذا الخلف في أن يدهن به شيء لا تشترط له الطهارة ، ففي رواية عنه عليه السلام في سمن ماتت فيه فأرة أنه إن كان مائناً فأريقوه ، وإن كان جامداً فألقوه وما حوله . فلو جاز الاستنفاع به لشيء لم يأمر بإراقتة لأنه لا يحل الإسراف وتضييع المال .

وأنا أقول : مراده عليه السلام بقوله : أريقوه النهي عن أكله وشربه واستعماله فيما تشترط له الطهارة ، فجعل «أريقوه» مجازاً مركباً مستعملة في غير ما وضعت له بدليل أنه إن لم يرقه وتركه مجتنباً لم يكفر وأنه إن لم يجعل بفوره إلى الإراقة لم يكفر ولو عند من قال : الأمر يدل على الفور .

وعن علي بن أبي طالب أنه عليه السلام أمر بالاستصباح به ، فدل على أن المراد بالإراقة تجنبه عن الأكل ونحوه مما الشرط فيه الطهارة ، وليس الاستصباح به قيداً ، بل جواز الاستصباح به يدل على جواز الانتفاع به في كل ما لا تشترط له الطهارة . وخص الاستصباح بالذكر لأنه المتبادر أنه يحتاج إليه .

وزعم الغزالي أنه يصلح ودك الميتة للاستصباح مع أنه نجس لا متنجس ،

وحرّم الربا لا بين عبد وسيده ،

وكذا زعم القسطلاني في « الإرشاد » والحق منع الاستصباح به وكل انتفاع للنهي عن الانتفاع بالميتة إلا جلدّها ، وفي البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » ، فقيل : يا رسول الله رأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ، فقال : « لا ، هو حرام » ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : « قاتل الله اليهود ، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جعلوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها » ، قال القاضي : الحكم المتعلق بالعين يعم أحواله ، بل لفظة الحرمة المضافة إلى العين تفيد عرفاً حرمة التصرف فيها مطلقاً .

هذا مذهب الجمهور ، لأن الأحكام الشرعية تتعلق بأفعال المكلف ، ومقابل قول الجمهور قول الكرخي أن ذلك إجمال لا يقدم معه على تحريم كذا أو كذا إلا بدليل .

[مباحث الربا]

(وحرّم الربا ، لا بين عبد وسيده) ، لأن ما بيده ملك لسيده فلم يتحقق بيع ، وإن قلت : فما صورته ؟ قلت : مثل أن يريد السيد جلب ما يكون بيد عبده فيقول له : خذ مني درهماً اليوم على أن تعطيني يوماً عشرة دراهم ، وقد احتاج العبد للدرهم وعشرة الدراهم ستكون بيده مثل أن يكون قد أقرضها

وَأَبِ وابْنَه إِن لم يحزه ولا محالة فيه ولا إبراء

أحداً أو سيخدم أحداً فيعطيه عشرة ، ولو لم يقل له ذلك لم يعطه شيئاً ومثل أن يريد توفر المال بيد عبده ليسلبه إذا شاء فيقول له اعطني درهماً أعطك عشرة وقت كذا فيحرضه بهذا على جمع المال واكتسابه من غيره فيجتهد في الخدمة واقتناء المال ، ومثل أن يقول له : خذ عشرة دراهم لتستنفع بها على أن تردها لي إذا أردت وأعطني درهماً وقت كذا .

ومن قال : إن العبد يملك ما وهب له أو أوصي له به أو التقطه أو نحو ذلك حرّم الربا بينه وبين سيده (وأب وابنه إن لم يحزه) بناء على أن كل ما بيد الابن من كسب فهو لأبيه ولو فيما بينه وبين الله إن لم يحزه وأما من قال : إنه للابن فيما بينه وبين الله وللأب في الحكم ، أو له فيها ، فإنه يحرّم الربا بينهما .

وأما ما كان بيد الابن بإرث أو هبة فيحرم فيه الربا بينهما فيما ملك ، والاتفاق على أنه لا ربا بينهما إنما هو فيما ملك السيد ، وفيما بين عبده وبنيه وابنه وبين خليفة اليتيم والمجنون والغائب وعبدهم في ماله ، لا في مال هؤلاء ، وهلك من أجازته بعد عتق أو إفاقة أو بلوغ ، والحق عندي هلاك العبد بفعله مع غير سيده .

(ولا محالة فيه) ، وهي : أن يجعل كل منهما الآخر في حلّ أي في وسع وإباحة أن لا يترادّا ، وكذا إن جعل أحدهما الآخر في حلّ ولم يجعله الآخر لا يجوز أيضاً ، (ولا إبراء) وهو أن يقول كل للآخر ، أو يقول أحدهما : قد أبرأتك مما لزمك أن ترده لي ، فالفرق بين المحالة والإبراء لفظي ، ويجوز أن

ولزم تائباً منه الرد وإن لربحه ،

يراد بالمخاللة إزالة شغل الذمة في الحكم وفيما بينها وبين الله ، والإبراء إزالته في الحكم .

(ولزم تائباً منه) من الربا (الرد وإن لربحه) ولزم الآخر قبول ما رد إليه من رأس مال وربح ، وقيل : الربح للفقراء وإنما يرد كل واحد ما أخذ من الآخر ، وقيل : الربح لمن اتجر فربحه .

وخص التائب لأنه المعتبر ، وإلا فالرد لازم للتائب وغيره أو لأن المعنى لا تصح التوبة بلا ردّ كأنه قيل : يشترط في التوبة الرد ، وقال أبو مسور : يرد الذي أخذ الزيادة تلك الزيادة وما نأبها من الربح ، وإن أسلم المشركون لزمهم الرد ، وقيل : لا ، وهو الصحيح عندي ، وإن أسلم قبل أن يأخذ رجوع إلى رأس ماله ، قال المصنف في بعض مختصراته : قيل : لا ربا بين الولد ووالده ، لأنه يملك مال ولده عليه ، وقيل : بينهما الربا لأنه ليس لأبيه إلا ذنقه وكسوته إن احتاج ، والسدس إذا مات وترك ذكراً أو السدس والباقي إذا ترك أنثى .

ولا خلاف في نفيه بين السيد وعبده لأنه وماله لسيده . ومن تاب من الربا ، قيل : يجوز له الحل ، وقيل : لا ، وقيل تجوز فيه المقاصة لا الحل ، وقيل : كلاهما ، والأكثر أن التوبة منه رده مع الاستغفار ولو جهل مرتكبه اهـ بتصرف وإن أبى أن يقبل أحدهما ما رد إليه وضع أمامه حيث لا مانع له من أخذه أو أوصي له به ، وإن لم يعلم هو ولا وارثه فللفقراء ، وإن تلف ما يرد ، فالمثل أو القيمة .

وأعلاه درهم بضعفه نسيئته وأدناه أكل طعام الغريم وكفر فاعله عند
الفعل وإن جهل ، والراضي به وإن لم يعامله . . .

(وأعلاه درهم) أو أقل أو أكثر أو غيره (بضعفه) أو بأكثر من الضعف
أو بأقل منه ، غير مساو ، نسيئة) أي تأخيراً مفعول مطلق لمضاف محذوف
أي بيع درهم بضعفه بيع نسيئة فحذف المضاف أولاً وآخر (وأدناه أكل)
صاحب المال لـ (طعام الغريم) الذي عليه له مال بدين حال أو غير حال ،
فإنه لا يجوز أكله لأنه زيادة على ماله عليه ، إلا إن أعطاه بمجرد قرابة أو جوار
أو صحبة أو في جملة الناس مثلهم أو نحو ذلك بما ليس القصد فيه الإعطاء لماله
عليه ، أو أخذه على أن يحاسب نفسه عليه عند قضاء الدين أو قبله أو بعده أو
يكافئه ، وقيل : لا يأخذه إلا إن كان يعطيه قبل المدانة والشرب كالطعام
وسائر المال مثله أيضاً ، وإن أعطاه لينقص له مثل ما أعطاه أو أكثر جاز ،
ولا يدخل ينقص أكثر في النهي عن الهبة على أن يعوض فيها أكثر لأن ما هنا
في الوضع لا في المكافأة بأكثر . ومثل الدين في ذلك سائر اللوازم في الذمة
بالمعاملة كالقرض بل المقترض يشمله لفظ الغريم . وأما الربا الأوسط فمثل بمثل
من جنس واحد نسيئة والله أعلم .

(وكفر فاعله عند) الشروع في (الفعل) وزعم بعضهم أنه يكفر عند
تمامه (وإن جهل) حرمة أو كون الصورة من الربا (والراضي به وإن) جهل
أو (لم يعامله) أي وإن لم يعامل الربا ، أي لم يدخل في عمله ، أو وإن لم
يعامل صاحبه الذي يريد المراجعة أو يكرهها ، والراضي به أن يتعامل به اثنان
سواء . ومن اتفقا عليه ولم يعمله أتما ، كما هو ظاهر الشيخ ، وهو كالصريح في

والشاهد والكاتب والحاكم إن علموا

الدويان . وقيل : هلكا وذلك قولان في الاتفاق على كبيرة هل هو كبيرة ولو لم يعملها .

ويحتمل أن يريد الشيخ بقوله « أثما » القول بهلاكها ولكن عبر بالإثم لأن كفرهما دون كفر من فعلا ، ويدل لهذا قوله قبل ذلك « يكفر الراضي بالربا » وقوله بعد ذلك بهلاك من طلبه ولو لم يعط له وهلاك من أعطاه ولو لم يقبضه عنه ولا سيما إن أعطاه بيده مع النطق بلسانه والأمر به . وقيل : بعضيان الراضي مطلقا والأمر . ومن عمله غير بالغ أو مع مجنون كفر ، وقيل : عصي إن كان بحيث لا ينمقد لو كان جائزاً . وإن عمله غير البالغ مع مثله أو مع بالغ ففي لزوم الرد له بعد البلوغ إن لم ينس قبله قولان .

(والشاهد) به ، (والكاتب) له ، (والحاكم) به ، والحاضر غير النهائي مع القدرة (إن علموا) بالصورة ولو لم يعملوا أنها ربا ، إلا الحاضر فإنه لا بأس عليه ما لم يعلم أنها صورة ربا ، وأن الربا محرم ، وما لم يرض أو يصب أو يأمر وإلا هلك ولو لم يعلم أنها ربا ولا أن الربا حرام ، والضمير للشاهد والكاتب والحاكم .

ومن طلب فعل الربا أو أعطاه لغيره هلك ، وإن لم يوافق عليه . والكلام في الانفساخ المتفق عليه كالكلام في الربا في ذلك كله ولا يهلكان بمجرد إتلاف ما كان بانفساخ ، ومن اشترى أمة بانفساخ يجمع عليه فتسراها هلك بالوطء ، ودل قول الشيخ وذلك أن يقر المشتري أن عليه لفلان كذا وكذا درهماً إلى أجل سماء من غير أن يبين لهم من قبل كذا وكذا ، أو يقول كذا وكذا إذا

ويتحقق عندنا بجنس وأجل وزيادة

عمل ذريعة ولم يعمل بها الشهود على أنه تجوز الشهادة على أن لفلان على فلان كذا وكذا ، ولو لم يبيننا أنه قيمة كذا أو أنه قرض أو نحو ذلك وتقبل شهادتهما .

وظاهر كلام أبي زكريا في الأحكام أنه لا تقبل كما يأتي إن شاء الله وعنه عليه السلام لعن الله آكل الربا وموكله وكتّبه وشاهده ، وهم يعلمون ، والواصلة والمتوصلة والواشمة والمتوشمة والنامصة والمتنمصة رواه ابن مسعود فأكله متملكه سواء كان هو الفاعل للربا أم غيره ، وموكله هو الذي ملكه لغيره سواء كان هو الذي أعطى الزيادة مثلاً أم غيره ، وعبر بالأكل عن التملك المطلق لأن التملك سبب الأكل ومازومه ، بل تداوله كفر ولو بلا تملك ، والناس إزالة شعر الوجه بالمسقاش .

(ويتحقق عندنا بجنس) متحد (وأجل) أي مطلق تأخير ، واستعمل الموضوع للمقيد وهو التأخير إلى وقت مخصوص في المطلق وهو التأخير المطلق ، سواء بأجل أو بدونه (وزيادة) من البائع أو من المشتري ، ويشترط أن تكون الزيادة من الجنس إن تأخرت وإلا لم يكن ربا ، وبهذا يبحث في أكل طعام الغريم من أراد البحث ، فلو باع له ثوباً بصوف حاضر وشعير أو بر أو غيرهما غائب لم يكن ربا ، وزعم بعض أنه ربا ، غير أن الربا قد يطلق في عرف بعض العلماء على مسائل ليس فيها اتفاق الجنس كما قيل في هذه ، وكما سمي بعض المشاركة بيع الجزر في الأرض بالدراهم أو غيرها ربا ، أما إذا خالف بعض واتفق بعض فتسمية ما خالف ربا إنما هي تبع لما وافق ، وإن اشترى جنساً وغير جنس يجنس ولم يحضر غير الجنس ، فقبيل : ربا ، وقيل غيره ، وعلل الشيخ

لقلولل ﷺ « إنما الربا في النسيئة » ولأنه ابتاع بعيراً ببعيرين
وأجاز بيع عبد بعبدين يداً بيد ، ولقلولل : إذا اختلف الجنس
فبيعوا كيف شئتم

التحقق المذكور بقلولل : (لقلولل ﷺ إنما الربا في النسيئة) (١) أي التأخير لا
في الحضور (ولأنه ابتاع بعيراً ببعيرين) أي اشتراه بهما يداً بيد .

(وأجاز بيع عبد بعبدين يداً بيد) اشترى له رجل عبدين بعبد فأجاز
بيعه وأباح أيضاً بيع عبد بأربعة يداً بيد ، وكذا كان زيد بن أرقم وأسامة بن
زيد يأتیان وادي القرى أعني لبيع التفاضل في الجنس الواحد يداً بيد ، ويدل
على هذه العناية قول الشيخ : إن صحابة عابوها ، وأن أسامة بن زيد سأل
رسول الله ﷺ ، فقال ﷺ : « يداً بيد » فقال : نعم ، ولم يرَ به بأساً
والحصر في قلولل : إنما الربا في النسيئة حقيقي عندنا لأن ربا الفضل يداً بيد غير
ثابت لما ذكر في نحو ابتياعه بعيراً ببعيرين يداً بيد .

(ولقلولل : إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم) إلا ما نهيتكم عنه ،
وزعم قوم أن الحصر إضافي بالنسبة إلى سؤال جماعة عن الربا في المختلفين وأن
ابن عباس رجح إلى تحريم ربا الفضل يداً بيد في اتحاد الجنس وأنهم أجمعوا على
تحريمه بعد تقدم الاختلاف ، وليس كذلك لهذه الأحاديث إلا أن حديث عبادة
ابن الصامت : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة ، ولا البر بالبر ، ولا

(١) متفق عليه .

الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، إلا مثلاً بمثل يدأ بيد سواء بسواء عينا بعين» (١)
يدل على ثبوت ربا الفضل يدأ بيد عند اتحاد الجنس، وصرح به في حديث آخر
هكذا: فمن زاد أو استزاد فقد أربى، ولولا حديث عبادة لقيدنا قوله: فمن
زاد أو استزاد فقد أربى، بالنسبة لحديث: إنما الربا في النسيئة كما قيل: لعل
الدليل قام عند أصحابنا على أن حديث عبادة متقدم منسوخ باتباعه عليه السلام بعير
ببعيرين، وأجازته بيع عبد ببعدين، ولو كان احتجاج عبادة به على معاوية
ظاهراً في عدم نسخه.

وقد روي عن ابن عباس أنه استدل بحديث: «إنما الربا في النسيئة» على أنه
لا ربا في النقد، وأكثر الأمة على أن في الفضل يدأ بيد ربا كما في الفضل بالنسيئة
بل قال الإمام الماهر أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم: إن الأمة اجتمعت عليه إلا
ابن عباس فإنه حصر الربا في النسيئة، وذكر أنه رجع عن هذا الحصر إثبات
الربا في الفضل يدأ بيد، وفي النسيئة أيام مرض موته بالطائف، وقال: أردنا
أن نسد عنكم أبواب الربا فأبئتم إلا فتحها، وتمعجب بعض المتأخرين مما ذكره أبو
يعقوب، والتحقيق أن مثلاً بمثل التأخير ربا إلا القرض فإنه غير ربا.

ولو أفاد الشيخ والمصنف أن مثلاً بمثل بالتأخير غير ربا، ولو غير قرض
لحديث: «إنما الربا في النسيئة وحديث إلا هاوها، وحديث: إلا مثلاً بمثل،
يدأ بيد، سواء بسواء، عينا بعين، ثم ظهر لي أنه لعل الشيخ والمصنف لم يخرجوا
عما حققت، بل أراد أن التأخير بالمساواة لا يكون ربا إذا كان قرضاً فقط،

(١) رواه السبعة.

والخلف في الأجناس المتفقة والمختلفة وفي علة الربا فهي عند
أكثرنا المالية ،

ويدل له وجوب الحضور في الصرف عندهما على الترجيح ، فباب القرض هو
صورة ربا أباحها الله لنا بفضلها واستثنائها من الربا المحرم ، كما قال بعض
قومنا ، ولو اعترضه بعض أصحابنا المتأخرين بأن القرض لا يحتاج إلى استثناء
لانتفاء الزيادة هي من شروط الربا ، ويحتمل أن يجريان على ما في المنهاج أن
الربيع كرهه ثوباً بثوب نسيئة ، وأن أبا عبد الله حرمه فترى الربيع أجاز
مثلاً بمثل نسيئة ولو غير قرض .

(والخلف) أل هذه للحقيقة (في الأجناس المتفقة والمختلفة وفي علة
الربا فهي) أي علقته ولم يتعرض للأجناس بالذات لأنها تعرف من معرفة العلة
وقد تعرض لها ثانياً وبالعرض في المذاهب الثلاثة بعد المذهب الأول (عند
أكثرنا المالية) فهي في كل مال ، حتى الماء بالماء بتخالف قلة وكثرة ، أو عذوبة
وملوحة ، مع تأخير ، فإن عذوبة الماء زيادة على كميته من المالح ، هذا هو
التحقيق ، بل قد حققت لك أيضاً أن التأخير إرباء ولو بلا زيادة ، فإذا خالف
كلامي هذا فإنما هو مجازاة لكلام المصنف ، وقيل : لا اعتبار بالتفاوت المعنوي
بل لا يتحقق الربا إلا بزيادة الكم ، وما ذكرته أولى ، وبه فسرت مثلاً بمثل في قوله
عليه السلام : إلا مثلاً بمثل ، سواء بسواء عيناً بعين ، فمعنى مثلاً بمثل المماثلة في الصفة كالجلودة
والرداءة ، فإن تخالفا لم يحز ولو استويا في الكمية ، ومعنى سواء بسواء المساواة
في الكمية ، ومعنى عيناً بعين ، حاضر تراه العين بحاضر تراه العين ، وكذا
فسره الشيخ بقوله : يبدأ بيد ، وهذا أولى من أن يجعل سواء بسواء ، ومثلاً

وما ذكر أولاً من الثلاثة شروطه وما لك الإقتيات والإدخار ،
فما يقتات ويدخر جنس ،

بمثل في معنى واحد ، ويجعل ما تأخر تأكيده لالأول ، وإن قلت : فما حكم
الذهب بالفضة ؟ قلت : ربا بالنسيئة لقوله ﷺ : الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء .

(وما) مبتدأ (ذكر أولاً من الثلاثة شروطه) خبراً و « ما » معطوف
على المالية ، وشروطه بدل من الثلاثة أو بيانه أو مضاف إليه على الأخذ من
مذهب من أجاز قرن المضاف العددي بأل إلحاقاً بالوصف ، ومن مذهب من
يكتفي في قرن المضاف بأل يكون المضاف إليه ضميراً لما قرن بأل أو مضاف
لضمير ما قرن بهاء فإن « الهاء » هنا عائدة إلى الربا وهو بأل ، وأراد بالثلاثة
الجنس ، والأجل ، والزيادة ، وهي شروط لتحقيق الربا (و) عند (مالك
الإقتيات) كون الإنسان يعيش بالشئ ويكون له قوتاً في العادة (و) إمكان
(الإدخار) بلا فساد ستة أشهر وأكثر قاله الشاذلي ، وقال ابن ناجي : يرجع
فيه إلى العرف ولا حـد له ، وقيل : ثلاثة أيام وهو ظاهر « منهاج الطالبين »
(فما يقتات) بالبناء للمفعول على الحذف ، والإيصال أي يقتات به أو للفاعل
على الإسناد المجازي ، وحقيقته الإسناد للأكل ، يقال : قاته الشئ فاقـتات .

(ويدخر جنس) لا يباع بمثله في الإقتيات وإمكان الإدخار ولو اختلف
النوع بلا فضل ، أو كان يديداً بيد إن كان الفضل ، هذا هو المشهور من مذهب
مالك الموعول عليه عندهم ، وهو مذهب الأكثر منهم ، وتأول ابن رشد المدونة
عليه وقال قوم مذهب الإقتيات والإدخار مع كونه للعيش غالباً ، وتأول
بعضهم المدونة عليه وقال بعضهم : معنى الإقتيات أن يقوم بالبنية وتقـسد

والشافعي وبعض منا الطعم وإن تفكها أو تأدما أو تداوياً فما
نبت من

لتركه ، ومعنى الإدخار أن لا يفسد بتأخيرته إلا أن يخرج عن العادة ، ولا ربا
فيما يدخر في قطر دون قطر كالرمان والإجاص ، والمشهور عندهم أن لا ربا في
البندق والجوز واللوز والفستق ونحوه مما يدخر ولا يقتات .

ومذهب « المدونة » والموطأ جواز التفاضل في الموز خلافاً لابن نافع ، ولا
ربا في الخضر والبقول نحو الهندباء مما لا يقوم بالبنية ولا في الفاكهة ولا في الماء ،
والمشهور جوازه بالطعام ، وقالوا : اللبن ربوي لأنه ولو كان لا يدخر لكن
يخرج منه ما يدخر وكذا ما يخرج منه بمثله أو بلبن كجبن بسمن ، وسواء اتفق
نوع حيوانه أم اختلف كلبن ناقة بأقسط ضأن أو لبنه ، واختلف في الخيض
بالخيض ، والمضروب بالمضروب ، أو بما يخرج من ذلك ، وقيل : علة ربا الفضل
الإقتيات والإدخار ، وعلة ربا النسيئة مجرد الطعم على غير وجه التداعي مقتاتاً
أو مدخراً أو لا كرطب الفواكه والخضر كبطيخ وقثاء ذلك مذهبهم في ربا
الطعام ، وأما في غيره فعلة الربا إتحاد النوع مع التفاضل يبدأ بيد واتحاده
بتأخير ولو سواء بسواء أو قرب الأجل والذهب والفضة شيء واحد ، قال
مالك في الصبر في يدخل الدينار تابوته ثم يخرج الدراهم : لا يعجبني ذلك ، وإن
حضر جنس لكنه غيبه تحته بعد العلم أو غيبه في غرارة أو نحوها بعد العلم
لكنه حاضر ، فقيـل : لا ربا في ذلك ، وقيل : فيه ، ويأتي جواز ذلك
في الصرف .

(و) عند (الشافعي وبعض منا الطعم) بفتح الطاء أي الأكل أو بضمها
بمعنى ما يؤكل (وإن تفكها أو تأدما) تفعل من الإدما (أو تداوياً فما نبت من

مطعوم الإنسان جنس وأبي حنيفة وبعضنا الكيل والوزن فما
يكال أو يوزن واحد ولكل دليل

مطعوم الانسان) أو خرج من حيوان أو كان جزء له من مطعوم الإنسان
(جنس) ولا اعتبار بمطعوم الدواب والجن ودوابهم كالبعر والعظم فلو بيع
تمر بلحم أو لبن بفضل يبدأ بيد أو نسيئة ولو بلا فضل كان رباً ومذهبه في غير
الطعم أن العلة اتخاذ النوع مع تأخير ولو بلا تفاضل وجاز يبدأ بيد ولو بفضل
(و) عند (أبي حنيفة وبعضنا الكيل والوزن ، فيما يكال أو يوزن) جنس
(واحد) فلا يجوز مكيل ولو بموزون والعكس مع فضل يبدأ بيد ومطلقاً
بتأخير ، والمسوحات جنس والمثحد النوع فيما سوى ذلك جنس لا يجوز بتأخير
ولو بلا فضل ، ويجوز يبدأ بيد ولو بلا فضل لأنه عليه السلام ابتاع بغيراً ببعيرين ،
وأجاز عبداً ببعيرين يبدأ بيد كما مر ، واختاره بعض .

(ولكل دليل) فدلّل مذهب الأكثر منا أنه عليه السلام ذكر في الحديث :
الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، وغير ذلك على
طريق التمثيل والاختصار في الكلام ، كما تقول : تعلم أب ت ث ، وأنت
تريد حروف الهجاء كلها ، وكذا المراد في الحديث الإشارة إلى كل متحدٍ
فقط فلو كان التمر بالشعير رباً لنسب عليه ، إلا أن الدليل قام من خارج أن
الذهب بالفضة والعكس ، والبر بالشعير والعكس رباً ، وأنه لا رباً في ذلك كله
إلا بنسيئة ، لأنه ابتاع بغيراً ببعيرين يبدأ بيد ونحو هذا مما مر ، وذلك
هو الصحيح ووافقنا عليه من أصحاب مالك « السوري » ، وتلميذه
« عبد الحميد الصائغ » .

• • • • •

قال ابن عبد السلام : وهو الصحيح ، الحبر « البر » بالبر ربا ، الحديث ، ومفهوم العدد لا يفيد الحصر على الصحيح مطلقاً ، وقيل : يفيد ، وقيل : إن صرح باسمه كاثنتين وثلاثة وأربعة أفاده ، وإن ذكر متعدياً فقط كالحديث ، وكقولك : جاء زيد وعمرو وبكر لم يفده فإنما منع قتل غير الفواسق في الحرم على هذا من خارج لا من قوله ﷺ : خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم على هذا القول والقول الأول .

ويدل على مذهب الأكثر منا الإجماع على أن كل صنف من هذه الأصناف بصنفة نسيئة ربا ، والمتفق أولى من المختلف فيه ، فمن ادعى أن الربا يكون أيضاً في غير الصنف بصنفة فعلية البيان ، ومعنى قول الشيخ : أنه لا يصلح درهم صغير بدرهم كبير إجماعاً ، أنه لا يصلح نسيئة إجماعاً ، ومعنى كون الدرهم صغيراً أو كبيراً التفاوت بالنقص والكمال من جهة الصائغ ، أو بنقصه بالتداول بغيره ، أو أراد بالدرهم مطلق سكة الفضة مجازاً ، والواضح الأول .

ودليل مالك أنه نبه في الحديث بتحريم الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، على تحريم التبایع بمتحدٍ إلا سواءً بلا تأخير ، ونسيئة بتحريم البر بالبر والشعير بالشعير ، وهكذا ؛ على أن أنواع المطعوم القائت المدخر جنس ، ونبه بكل منها على ما في معناه ، وذكر أعلى ما يقتات ويدخر وهو البر ، وأدناه وهو الملح ، فدخل ما سوى ذلك مما يقتات ويدخر فعلم أن العلّة الإقتيات والإدخار ، وتحريم الربا عنده معقول المعنى ، قال : معناه الرفق بالأمة وأن لا يتغابنوا وأن يحفظوا أموالهم ، فأوجب ذلك في كل مقتات مدخر وجعله جنساً واحداً إبقاء على الأمة إذ كان أصل المعاش لا يرد عليه استثناءؤه ، والذهب أو الفضة بمحدد

أو رصاص أو نحاس حيث أجازته بأضعاف نسيئة ونقداً لأن مذهبه في غير المطعوم كذهبننا ، وإنما يرد عليه تخريجه الحديث على ما ذكره مع بعد ذلك من الحديث إذ لو أريد ذلك في الحديث لقليل أيضاً مثلاً : والتمر بالبر ، مشيراً إلى اطراد الربا بين كل فردين من أفراد المقتات المدخر ، ويرد عليه أن الملح ليس مقتاتاً ، واختلف في سكة الذهب والفضة هل تكون ربا مع سكة النحاس كما يأتي في باب الصرف ؟ وإن بيع بمقتات فنقص أحدهما أو زيف فهل يفسخ البيع أو يبدل بصحيح ويزاد ما نقص بلا إحضار ؟ خلافاً يأتي في الصرف ، وذلك كبريٍّ ببريٍّ يدأ بيد أو شعير ببر ، كذلك نقص أحدهما أو غش .

ودليل الشافعي : « أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل »^(١) فعلق الحكم المشتق وهو الطعام فإنه بمعنى المطعوم مشتق من الطعم - بالفتح فالإسكان - وتعلق الحكم المشتق يؤذن بعليته ؛ قال بعض الشافعية : ذكر في حديث عبادة البر والشعير ، والمقصود بهما القوت ، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة وذكر التمر ، والمقصود به التأدب فألحق به ما في معناه كالزبيب والفكهة ، وذكر الملح والمقصود به الإصلاح فألحق به ما في معناه .

وذكر بعض الشافعية أن ما كان من نوع واحد يُشترط فيه الحلول والمائلة والتعابض قبل التفرق ، وما كان من نوعين جاز فيه التفاضل ، واشترط الحلول

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود.

• • • • •

والتقايض كبر وشعير ، وقال مالك : البر والشعير نوع ، ودليل أبي حنيفة أنه ^{عليه السلام} لم يذكر في حديث عبادة إلا المكييل والموزون ، فدل أن العلة الكيل والوزن ، واستثنى الذهب والفضة فأجازهما بجديد أو رصاص أو صفر ولو نسيت بأضعاف ، فيبحث معه في هذا الاستثناء ، فإن الحديث في زعمه دليل على تحريم الموزون بالموزون ، فبِمَ خصص هذه المستثنيات ؟

وأما إجازته التمرة بالتمرتين والفلس بالفلسين والحبة بالحبتين مع قوله : المكييلات والموزونات جنس فلا إشكال فيه لأنه يعتبر في المكييل والموزون قدراً يتأتى فيه الكيل أو الوزن ، ويقصد بلا ندرة ، وإن قلت : فهل يحتاج على مالك باجتماعه معنا في جواز الحديد أو الرصاص أو الصفر بالفضة أو بالذهب مع نقصه أصله بأن كل ما يقتات ويدخر جنس واحد ؟ قلت : لا يحتاج عليه بذلك لأنه يرى الربا في غير المأكول والمشروب كما تراه يمنعه حيث تمنعه ويحيز المبايعة حيث نجيز ، وإنما ضبط الربا بما يقتات ويدخر فيما من شأنه أن يؤكل أو يشرب ، ولم يحصر الربا في ذلك فإنه يقول أيضاً بالربا في غير ذلك مما لا يؤكل ولا يشرب باتحاد الجنس ، ويحيز حيث اختلف ، فلا يرد عليه إجازته الحديد ونحوه بالذهب أو بالفضة .

وكذا لا يحتاج على أبي حنيفة بذلك لأنه لم يحيز عنده بيع الموزونات والمكييلات بعضها ببعض لأنه لم يحزها على الإطلاق بل فيما لا يكون من شأنه أن يكال أو يوزن كفلس بفلسين ، وإن ثبت عنه أنه أجاز نحو الحديد بالذهب والفضة فليس على إطلاقه فلعله فيما لم يعتد كيلاه أو وزنه لعدم كونه مسككاً ، فإن اعتيد أو بيع بالوزن لم يحز إلا ما قلّ وخرج عن الاعتناء بوزنه .

• • • • •

وفي « الأثر » : أنه يحتج عليها بذلك ، أغنى باجتماعها معنا في جواز نحو الحديد بالذهب والفضة وهو مشكل كما رأيت ، وقيل : الجبوب جنس ، وقيل : البهر والشعير في الحديث تمثيل لما يقتات به ، سواء كان له غلاف أم لا ، فهو كله جنس ، والتمر تمثيل للفواكه والحلوات كلها من المعسلات ، وجميع ثمار الخريف ، فهي كلها جنس ، والملح تمثيل للإبزار ، وقيل : المعسلات جنس كالتمر والزبيب والتين ، وما له غلاف جنس كالقفل والأدهان جنس كالزيت والسمن والوداك واللحوم جنس ، وما يصلح به الطبخ كالفلفل والكروية والكون جنس ، والأشربة جنس كالماء واللبن والخل والنبيد ، والحوار جنس كالبصل والثوم ، والرياحين جنس كالحناء والريحان والسعد ، والعطور جنس كالمسك والعنبر ، والصبغات جنس كالأرجوان والزعفران والنبيلة ، والمعادن جنس كالإثمد والشب ، والأنعام جنس ، وذوات الحوافر جنس ، وذوات الأجنحة جنس .

والصحيح أن كل واحد من ذلك جنس على حدة كما هو المذهب ؛ ففي « الأثر » : يجوز بيع شاة يحمل نسيئة ، وقيل : لا ربا إلا ما ذكر في الحديث وغيره حلال ، وقيل : لا ربا إلا ما ذكر فيه ، وسواء انفساخ ، وقيل : لا ربا في الطعام إلا في الجبوب الست التي تلزم فيها الزكاة ، واختلف في الحديد أو الرصاص أو النحاس أو نحو ذلك بالآخر كحديد برصاص ، ويطلق الربا على كل محرم ، واختلف في الربا ، فقيل : هو حقيقة في زيادة الشيء في نفسه نحو : ﴿ اهتزت وربت ﴾ (١) ، والزيادة في مقابلة كدرهم بدرهمين ، وقيل : حقيقة

(١) فصلت : ٣٩ .

ولا يصح بر ، أو شعير بدقيق أو خبير ولا لبن بأقط أو جبن

في الأول مجاز في الثاني ، وقيل : حقيقة شرعية ، والمشاركة تسمى المبيع الذي زاد عند البائع بعد الشراء ربا .

واختلف في عامل لغيره عملاً على أن يعمل له أكثر مما عمل بالتأخيرة ، فقيل بالجواز لأنه لا ربا في الإجازات ، وقيل : لا يجوز زيادة مشروطة ، وفي الدينار بدراهم أقل من صرفه ، فقيل : انفساخ إن لم تك يدأ بيد ، وقيل : ربا ، ومن له دين مكيل أو موزون على رجل فأخذه جاز له أن يبيعه له بدین أو يسلمه له إن كان دنانير أو دراهم ، وإن اتفقا أولاً على ذلك لم يحز ورخص ، وجاز حرير بحري ، وذلك الخلاف كله الذي ذكره المصنف ، والذي ذكرته إنما هو فيما يسمى بيعاً ، وأما الصرف والقرض فجائزان إلا إن اتحد الجنس بالكلمة كدنانير بدراهم ، فالصرف لا يجوز على الصحيح إلا بحضور .

(ولا يصح بر أو شعير) أو نحوهما (بدقيق) منه (أو خبير) أو عجین أو طعام منه (ولا لبن بأقط) ، بفتح الهمة وكسرها وضمها مع إسكان القاف في الكل ، وبفتحها وبفتح الهمة وكسر القاف ، وبفتحها وضم القاف وبكسرها شيء يتخذ من غيض الغنم ، (أو جبن) ، بضم الجيم وإسكان الباء وضمها مع تخفيف النون وتشديدها ، أو سمن أو زبد ، ولا سمن بزبد ، وجاز جبن بها ، ولبن غيض بها ، لأن زبده قد أخرج ، وقيل : كل ما قام عن اللبن لا يجوز بعضه ببعض كأقط يحبن ، ويجوز اللحم باللبن والجبن والأقط والسمن والزبد لا بالشحم لأنه منه ، وقيل : يجوز ، ولا يجوز الشحم بؤدك منه ، وأجاز الشحم بالسمن واللبن وما يخرج منه ، وقيل : لا يجوز الشحم باللبن إلا

ولا زيت بزيتون ، ولا تمر برب أو زبيب بخل ، . .

إن كان مخيضاً خالياً من سمنٍ ، وقيل : لا مطلقاً ، (ولا زيت بزيتون) وهو ثمار يعصر منها الزيت ، وجاز يداً بيدٍ متفاضلاً ، وقيل : لا ، وكذا الخلف في زيت مطبوخٍ بغير مطبوخٍ متفاضلاً يداً بيدٍ ولو اتفقا طبخاً أو عدماً لكان فيه الخلاف يداً بيدٍ متفاضلاً ، وأجاز صاحب الوضع الزيتون بالزيت وبالعكس ، وكذا في المعلقات ، حكاه عن عبد الله بن زورتين .

(ولا تمر برُبِّ) ، بضم الراء ، وهو شيء يعمل من التمر بإزالة ما غلظ من الثمرة ، ولا السمن برُبِّ السمن وهو تفلّه ، ولا التمر بعسل التمر ، وكذا الثمار لا يجوز شيء منها بعسله ، وجاز عسل النحل بذلك كله ، وبكل طعام ، لتخالف الجنس ، ولأنه دواء ، وقيل : لا يجوز لأنه طعام وغذاء ، وقيل : لا يجوز عسل التمر بالمعسلات .

وفي « الديوان » : في عمل الرُبِّ مع ما علمت أنه من التمر أن يطبخ التمر بالماء حتى ينتهي طبخه ثم ينزع تفلّه ، ويطبخ الباقي حتى يبقى ثلث ويعلم بالعود ، وقيل : حتى يبقى نصف ، وقيل : حتى يبقى ربع ، وذلك مثل النطوح ، ويجوز عمل النطوح بالزبيب ، فما عمل من التمر كذلك له إسمان نطوح ورُبِّ ، ويختص ذلك العمل من الزبيب بإسم النطوح ، وقيل : أيضاً يعمل الرُبِّ من الزبيب كذلك فيسمى رُبّاً ونطوحاً .

(أو زبيب بخلٍّ) معمول من الزبيب أو من العنب ، ولا خل تمر بتمر ، وهكذا خل كل ما عمل منه لا يجوز به ، ولا صوف أو شعر أو وبر أو قطن أو كتان أو حرير بما عمل منه ، ولا كل شيء بما عمل منه أو بما يؤول إليه .

ولو تغيرت أسماؤها بصنعة ، وجاز قصيل بكبر أو شعير ،

لاتفاق في جنس ، وكذا لا يجوز ما عمل من شعير ببر ولا ما عمل من بر بشعير .

وفي « الديوان » : الخلل من البُسْر أو ما بدا فيه النضج من العنب ، ورخص في المذنب من البسر والمطوق منه ، والعنب الذي دخله العسل ، ورخص من التمر والزبيب (ولو تغيرت أسماؤها بصنعة) أو مآل ، واختلف في بيع التبن بالنخالة والدقيق بالنخالة أو بالشعير ، وما أشبه ذلك ، وجاز نخالة الشعير بالقمح ، وجاز خل من شيء بخل من شيء آخر غيره ، وبذر الشيء بثمار من نوع ذلك الشيء أو ورقه ونحو ذلك ، ومعنى قوله : متفق المعاني ، متفق المنافع ، فإن المنفعة مما يعني ، والخاصية أو بعضها باقية ، ولو اختلف الإسم كزبيب بخل زبيب ، وأيضاً الباقي بلا تغيير صالح لأن يغير كما غير الآخر ، فالزبيب صالح لأن يغير إلى خل فلم يحز بيعه بخل زبيب .

(وجاز قصيل) أي مقصول ، وهو ما قصل ، أي قطع من الزرع أخضر (بكبر أو شعير) فيجوز قصيل البر بالبر ، وقصيل الشعير بالشعير ، وقصيل الجزر بالجزر ، وهكذا ؛ ولا سيما قصيل نوع بنفس نوع ، وقد مر ما يعلم منه جواز نوع من الثمار بآخر ، كالبرقوق بالعنب ، والتمر بالزبيب ، والزبيب بالتين ، على الخلاف السابق ، وقيل : لا يجوز التمر بالزبيب ، والزبيب بالتين ، ويجوز بيع غلة لم تدرك بغلة مدركة كبلح وحشف بتمر ، لا لحم بسمك أو مخ أو رأس أو عصب ، وقيل : يجوز اللحم بالسماك بمقدار معلوم ، وفي الجلد باللحم قولان ؛ وكذا في غزل من قطن بصوف وبالعكس ، وثوب قطن بثوبين من صوف ، وجاز إعطاء من قطناً لمن يغزل للمعطي متناً منه وبيع ثلاثة أمتان قطناً بمن

وباب بكذا رطلاً من حديد ، ولو فيه مسامير ، . . .

غزلاً إلى أجل ، وكرمه قوم ، وزعم بعض أنه لا خلاف في منع الزبيب بالطعام ، قيل : ورخص بعض في بيع ما يخاف فسادَه في ثلاثة أيام ، كالبطيخ والباذنجان بالطعام ، والتحقيق أن ذلك جائز على الاصلة لا ترخيصاً ، وما لا يفسد فيها كالقرع يجوز بالطعام ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز إن خيف فسادَه ، وذلك كله في النسبته والزيادة على ما مر من الخلاف بيننا وبين غيرنا .

(وباب بكذا رطلاً من حديد ولو) كان (فيه مسامير) من حديد ، وهذا المتاع بكذا وكذا رطلاً من نحاس ولو كان فيه نحاس ، وهذا الثوب بكذا وكذا من ذهب أو فضة ، ولو كان فيه شيء منها ، قلت : وهكذا ما أشبه ذلك ، لكن من حيث المقصود بالذات ما خالف مثل أن يبيع سلاحاً فيه قليل من فضة غير معتبر بكذا وكذا منها أو من ذهب ، وجاز التمر بالنوى ، وكذا كل الثمار تجوز بنوامها على المختار ، وقيل بمنع ذلك ، ويجوز الحيوان بالجلد والصوف بالغنم إذا لم يشترط المصوفات ، والشعر بالمعز إذا لم يشترط المشعرات ، وهكذا في ذوات الوبر وذوات الريش والقرون من نوع بذلك النوع ، ولا يجوز بيع الحيوان باللحم .

وعن أبي سعيد الخدري : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان»^(١) وخصه مالك بالجنس الواحد ، وأجازه في جنين ، وقيل : يجوز إن كان الحيوان لا يراد إلا الذبح كالمعلوفة والكسيرة ، وما لا تطول حياته من الحيوان كطيور الماء ، وما لا نفع فيه إلا اللحم كالخصي من المعزا أو قلت منفعته كالخصي من

(١) رواه البيهقي وأبو داود .

ومجيز بيع الانفساخ المتفق عليه كقنطار حديد بضعفه ، وحيوان
بحيوانين من جنس نسيئة هالك

الضأن فإن منفعتة التي هي الصوف قليلة ، فذلك شبيه باللحم ، قيل : وإن طبخ
اللحم جاز بيعه بالحيوان من جنسه قطعاً ، وزعمت الشافعية أن عبد الله بن عمرو
ابن العاص ابتاع للنبي ﷺ بأمره البعير بالبعيرين ، وبالأربعة إلى خروج المصدق ،
وباع عليّ رجلاً بعشرين بغيراً إلى أجل ولم يعرف له مخالف ، ولا يجوز العمل
بذلك لأنه جنس واحد بلا حضور ، وقد علمت الخلاف في حيوان بحيوان
مختلفين كعبدٍ يحمل ، وجل بحمار .

وظاهر « الديوان » : جواز الضأن بالبقر إجماعاً ، وليس كذلك ، وكذا
في المعز بالجل ، وفي المعز بالضأن أيضاً ، قولان ؛ ومثله : الجاموس بالبقر ، ومن
الربا الصرف بلا حضور لكسور الفضة ، أو بلا حضور الفضة الكبير إذا كان
الصرف من فضة لأخرى ، وبلا حضور لذهب أو فضة إذا كان بينهما ، قال علي
عنه ﷺ : « الدينار بالدينار لا فضل بينهما ؛ والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما ،
فمن كانت له حاجة بورقٍ فليصرفها بذهب ، ومن كانت له حاجة بذهب
فليصرفه بالورق ، والصرف هاءٌ وهاءٌ » (١) .

(ومجيز بيع الانفساخ المتفق عليه) أي على أنه ممتنع ، سواء اتفق على أنه
يسمى ربا أو يسمى انفساخاً (كقنطار حديد بضعفه ، وحيوان بحيوانين من
جنس) واحد (نسيئة هالك) بعض يسمى مثل ذلك ربا ، وبعض انفساخاً ،
وهو خلاف لفظي ، فإن الربا بيع غير صحيح فهو منفسخ ، وذلك أن بعض

(١) متفق عليه .

.

قومنا يسمي ما لم يذكر في الحديث الذي هو قوله : البر بالبر ربا إلا هاء هاء ونحوه يسمونه انفساخاً ، والبعض الآخر وأصحابنا يسمونه ربا ، مثل ما ذكر فيه ، وفي ادعاء الإجماع على أن حيواناً بحيوانين من جنس انفساخ أو رباً نظراً ، فإن الشافعي لا يرى الربا في الحيوان ، وزعموا أن عمرو بن العاص ابتاع للنبي ﷺ بعيراً ببعيرين وبالأربعة إلى خروج المصدق ، وباع عليٌ جملاً بعشرين بعيراً إلى أجل ولم يعرف له مخالف ، والفرق بين المحل والمجيز أنه أراد بالمحلُّ محلّه على الإطلاق وبالمجيز مجيزه في صورة ، وهذا نظير من وصف الملائكة كلهم بصفة لا تجوز فيهم ، فإنه مشرك ، ومن وصف بعضاً غير معيّن نافق ، أو أراد بالإجازة معاملة الربا تشبيهاً .

فصل

نهي عن المزاينة كبيع تمر على نخل بمكيل منه مؤجل ،
وزيب كذلك ،

فصل

(نهي عن المزاينة) وهو بيع الثمار في أشجارها بمكيل من نوعها بتأخير (كبيع تمر على نخل بمكيل منه) أي من نوع الثمار مطلقاً (مؤجل) أي مؤخر (و) بيع عنبٍ على شجرته بمكيل من عنب أو من (زيب كذلك) أي مؤجل والوزن كالكيل ، ويحتمل أن يريد بالكيل ما يشمل الوزن ، وكبيع تينٍ على شجرته بمكيل أو وزنٍ من تين طريٍّ أو يابس ، وسمي بالمزاينة لأن كلا من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه أو لأن أحدهما إذا وقف على غبن أراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء مفاعلة من الزبن وهو الدفع الشديد ، يقال : ناقة زبون أي تمتنع من حلاها ، ومن ذلك الزبانية تدفع الكفرة ، وسميت الحرب زبوناً لشدة الدفع فيها ، وليس التأجيل ب قيد ، ولكنه ذكر جرياً على العادة المتبادرة الغالبة ، لأن الغالب أن من له تمر حاضر

وعن المحاقلة كبيع سنبل بمكيل حب مؤجل ، . . .

حاضر ، وإسقاطه أولى ، فإنه لم يذكره أبو سعيد الخدري في تفسير الحديث إذ قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المزبنة والمحاقلة »^(١) فالمزبنة بيع التمر بالتمر على رؤوس النخل ، والمحاقلة كراء الأرض ، وذلك كله هو الواضح .

وزعم ابن حجر أن المراد بيع أن التمر الأول في التفسير بالمشاة والسكون والثاني بالمشاة وفتحها مع الميم ، وأنها الرطبة خاصة ، ووافقه على ذلك العلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة ، قال : ويدل له قوله : بالتمر على رؤوس النخل ، وقيل بيع المزبنة بيع زبن تمرأ بزبنين إلى أجل ، وفي ذكر الأجل ما مر ، وقد فسرهما في « الديوان » ببيع التمر على رؤوس النخل بكذا وكذا تمرأ ، ولم يذكر الأجل ، وهو كتفسير الخدري أخص من تفسير المصنف إذا خصها بالتمر ، وعن ابن عمر : هي بيع تمر النخل بالتمر كيلا ، قيل : أراد بيع التمر بالرطب ولو تكن على النخل ، وقيل : بيع مجهول بمجهول من جنسه ، أو معلوم بمجهول من جنسه ، وإن حضر التمر تحت النخلة فاشترى به الذي عليها وقد علمه المشتري بالصعود إليه أو لقربه من الأرض جاز ، وكذا سائر الثمار ، وإن أخر عاجلا أو آجلا لم يحز .

(وعن المحاقلة) وهي بيع الحبوب التي كالسبر والشعير والذرة والسلت والدخن والخص بمكيل حب (كبيع سنبل بمكيل حب مؤجل) وفيه جهل مقدار ما في السنابل من الحب ، وذكر الأجل هنا وفي المزبنة لواقعة الحال على عهد رسول الله ﷺ ، وفي ذكر التأجيل ما مر ، وعن أبي سعيد الخدري :

(١) رواه مسلم وأبو داود وأحمد والنسائي .

« المحاقلة كراء الأرض » أي مطلقاً ، وقيل : يجرء مما يخرج منها وهو المشهور ، وعليه جرى الشيخ في الإجازات ، قال ابن حجر عن أبي عبيد : « هي بيع الطعام في سنبله بالبر ، مأخوذ من الحقل » ، وهو قال الليث : الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه ، والمنهى عنه بيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل : بيع التمرة قبل بدو صلاحها ، وقيل : بيع ما في رؤوس النخل بالتمر ، وقيل : هي بيع الزرع في سنبله مطلقاً ، ولو أدرك ، للجهالة ، فيحمل النهي على التنزيه لورود الحديث ببيع الحب إذا اشتد ، وعن مالك : هي كراء الأرض بالحنطة أو بكييل طعام أو إدام .

وقيل : اكتراء الأرض بالحب مطلقاً منها أو من غيرها ، وعلى هذه الأقوال سمي بيع المحاقلة لأنه باع ما كان في الأغضاء التي تسمى قبل غلظ سوقها حقلاً ، وأنت خبير بأن بيع التمر على النخل بالتمر يسمى على قول مزبنة ، وعلى قول محاقلة ، وهو منهي عنه غير جائز إلا نوعاً يسمى بيع العرايا فإنه رخص فيه ، قال الربيع : العرايا نخل يعطي الرجل ثمرتها للآخر ثم يقول له : لا طريق لك علي .

قال أبو سعيد الخدري : فرخص له رسول الله ﷺ أن يبيعها بخرصها تقرأ أي ولو مؤجلاً كما قال مالك ، أو مقبوضاً في المجلس كما قال الشافعي ، وهو أحسن ، وهو أيضاً بالكييل كما قال ، وأجيز جزافاً ، قال مالك : العربية أن يعري الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بشمرا ه . وكانت العادة أن يخرجوا بأهلهم في وقت الثمار إلى البساتين فيكره صاحب النخيل دخول الآخر عليه ، ويشترط عنده أن لا تكون هذه المعاملة

إلا مع المُهرى خاصة لما يدخل عليه من الضرر بدخول حائطه ، ولأنه الساقى القائم بالنخلة ، وأن يكون البيع بعد بدو الصلاح .

ومنع بعض بيع العرايا إلا إن كانت أوساقاً ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو أقل تباع بخرصها لا بأكثر ، وخص بعضهم ذلك بالمساكين توهب لهم الغلة على النخل فيبيعونها بالتمر ، وأجاز بعضهم بيع التمر على النخل بخرصها مطلقاً ، وهبت لبائعها أو اشتراها أو ملكها بوجه فيبيعها لمن كانت عنده أو لغيره ، وسواء باعها لإرادته التمر في الاستقبال أو لعدم صبره إلى أن تطيب ، ويعجل له التمر أو لتضرره ، أو تضرر صاحب النخلة ، ونسب ذلك للشافعي والمجهور ، وخصها بعض بأن يكون الموهوب له مسكيناً لا يطيق أن ينظر بها فيبيعها بما شاء من تمر ولم يحز ذلك مالك إلا مع الواهب بشرط التضرر بدخول الموهوب له .

واشترط بعض المالكية كون المشتري الواهب ومن قام مقامه ببيع أو هبة أو إرث وكون البائع الموهوب له ، ومن قام مقامه بذلك ، وكون الصلاح بادياً ، وكون البيع بنوعها إن برئياً فبرئياً أو صيحانياً فصيحانياً ، وكون الشراء بخرصها بكسر الخاء أي كيلها ، وكون العوض مؤخرأً للجذاذ ، وكونه في ذمة الواهب لا في حائط معين ، وأن تكون خمسة أو ساق فأقل وكونها مما ييس كالبلح والعنب والجوز واللوز لا مما ييس كاللوز وكون ذلك بلفظ العرية لا بلفظ الهبة على المشهور ، وأن لا يجمع في صفقة واحدة مع غيره من البيوع لاختلاف أحكام الرخصة مع غيرها على الأصح هـ .

وعن بيع طعام قبل قبضه ،

وأجازه أبو عبيد الواهب أو غيره بالتمر معجلاً بشرط تضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب قرأ ، ولا يجب أكلم - ١ - رطباً لاحتياجه إلى التمر ، ومنع أبو حنيفة صور العرايا كلها وقصرها على الهبة ، وعلى أن يعري الرجل الرجل تمر نخلة من نخلة ، ولا يسلم ذلك له ثم يبدو له في ارتجاع الهبة فرخص له أن يحبسها ويعطيه بقدرها قرأ ، وذلك لأنه عليه السلام نهى عن بيع التمر بالتمر ، ويرده حديث أبي سعيد الخدري المذكور ، وحديث ابن عمر في العرايا وغيرها .

قال ابن المنذر : الذي رخص في العرايا هو الذي نهى عن بيع التمر بالتمر في لفظ واحد من رواية جماعه من الصحابة ، كما أذن في السلم مع قوله : لا تبس ما ليس معك ، والمفرد عريّة بتشديد فعيلة بمعنى مفعولة ، أي مفردة عن غيرها بالإعطاء ، أو بمعنى فاعلة أي مفردة بالإعطاء عما لم يعط .

(و) نهى (عن بيع طعام قبل قبضه) نهى تعبد بل للجهل لعدم تعيينه وعدم تملكه ، وقيل : لأن للشرع غرضاً في ظهوره لينتفع به الكيئال والمحال ، ويظهر للفقراء ، وتقوى نفوس الناس به ، وزعم بعضهم أنه يجوز بيع الطعام قبل قبضه إن كان في ذمة أحد بقرض أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك مما ليس شراء لأن المذكور في الحديث الشراء ، فرواية ابن عباس : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه .

وفي رواية : من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه ، وفي رواية : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله ، وأنه يجوز أيضاً لمن اقترضه أن يبيعه قبل قبضه ،

وعن بيع ما لم تقبض ، وربح ما لم تضمن ، وإن بإقالة أو تولية
على رأي ،

وأنه يجوز بيع الدواء والبذر الذي لا يعتصر منه الزيت قبل أن يستوفي كبزر
القضاء وبزر اللقت والجزر ما لا يسمى طعاماً ، ولو إداماً أو شرباً ، إلا الماء
فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لأنه لا يتشاحح الناس فيه ، والحق أن ذلك كله لا
يباع قبل القبض ، لأن الحديث ولو ذكر فيه الطعام الذي عن شراء لكنه قد
نهى في حديث آخر عن بيع كل ما لم تقبض سواء كان طعاماً أم لا ، وكان من
شراء أم لا ، كما قال المصنف .

(و) نهى (عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن) ، وروى جابر بن زيد
حديثاً أرسله هو أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عندك ، أي ليس معك بوجه
شرعي ، فلو كان عنده بنحو غصب لم يصح بيعه أيضاً ، وهذان النهيان أعم من
النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وليس بحيث يقيدان به ، ومعنى ربح ما لم
تضمن أن تباع شيئاً وتربح فيه وليس في ضمانك ، ولو ضاع ضاع على من كان
عنده ، ثم تشتريه ، أو قد اشتريته ولكن بعته قبل القبض ، ويدأى كلام فيه
إن شاء الله ، فإذا باع أحد ما لم يقبض فقد ارتكب النهي سواء ربح أم لا ،
لكن إن ربح فقد ارتكب نهياً آخر لأنه ما لم يقبضه لم يدخل ضمانه ، فربحه به
ربح بما لم يضمن ، فربح ما لم تضمن يتصور ببيع ما لم تقبض ، وكل من يبيع
ما لم تقبض وربح ما لم تضمن منهبي عنه فهو لا يجوز من كل ما كان في ذمة الغير
من دين وسلم وقرض وإجارة وصادق وغير ذلك .

(وإن) كان (بإقالة أو تولية) أو مشاركة بأن يوليه أو يقبل فيه أو يشرك

فهل عام ،

فيه قبل قبضه (على رأي) ، وهو رأي من يرى الثلاث بيوعاً ، ومن لم يرهن بيوعاً أجاز بهنّ المعاملة بلا قبض والربح بلا ضمانه ، قلت : بل يجوز ذلك في الطعام بهن ، ولو قلنا إنهن بيوع لترخيصه ﷺ في حديث رواه سعيد بن المسيب عن رواه : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ، إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة أي لشبههن بباب المعروف ، فكأن كالقرض ، وفي أثرٍ أنه لا يمنع إلا إن اجتمع بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن ، وفسّر حديث النهي عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن بذلك .

قال صاحب « الأثر » : إن اتفق مع رجل على شراء شيء ثم أتى آخر فباعه قبل أن يقبضه من الأول فذلك لا يجوز ، وإن اشتراه من الأول فباعه قبل قبضه منه جاز ، وهذا يرى أن مجرد التخلية قبض ، وقيل : لا يجوز هذا لعدم قبضه وهو الصحيح لظاهر الحديث ، ومن منع الإقالة قبل القبض ، قال : يقبض المشتري ثم يرد على البائع بالإقالة ولا يفسخ ما في الذمة إلى أجل بالإقالة أو غير قبل الأجل لأنه لا حكم له فيه قبله ، فضلاً عن يقبل فيه أو يعامل ويحوز في قول بعضهم : بيع السلم بعد حله وقبل قبضه ، وإذا ثبت النهي عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن .

(فهل) هو (عام ؟) وهو الصحيح لوقوع النهي عن بيع ما لم تضمن عموماً وإنما خص الطعام بالذكر في بعض الأحاديث تغليظاً للنهي فيه ، ولأنه الواقع غالباً ، ولأنه رأى الناس يفعلونه فنهاهم ، قال حكيم بن حزام : اشترت طعاماً من الصدقة وربحت فيه قبل أن أقبضه ، فقال صلى الله عليه وسلم :

أو خاص بطعام أو بمكيل وموزن خلاف ، ومن اشترى متاعاً
لأجل وتمّ البيع

« لا تأخذ ربح ما لم تضمن » ^(١) ، فعلق النهي بكونه ربح ما لم يضمن ،
فكل ربح ما لم يضمن منهى عنه ، فلو كانت « ما » واقعة على خصوص الطعام
لبيّن ذلك بأن يقول : ربح ما لم تضمن من الطعام ، أو ربح طعام لم تضمنه ، أو
ربح الطعام الذي لم تضمنه ، فلا يعبر بما يوزن العموم لو لم يرد العموم (أو
خاص بطعام) لتخصيصه بالذكر في بعض الأحاديث ونسب المال (أو)
خاص (بمكيل وموزن) طعاماً أو غيره ، وجاز بغير مكيل وموزن ما لم
يرجع البائع أو المشتري ، قال الربيع : أما ما يكال أو يوزن فلا تبعه حتى
تقبضه ؟ (خلاف) .

وفي « الأثر » : أجمعوا أنه لا يجوز بيع شيء يكال أو يوزن إذا اشترى حتى
يقبض ، ولعل صاحب هذا الأثر لم يطلع على قول من أجاز ذلك في المكيل
والموزن وغيرهما مما لم يكن طعاماً ، وقصر المنع على الطعام ، وهو القول الثاني
في كلام المصنف ، أو أراد إجماع الأصحاب أو كان الإجماع ثم حدث قول
آخر بناء على جواز ذلك ، أو معنى ذلك الإجماع أنه لا يسمع ولا يعلم إلا
المنع في المكيل والموزن بين يقين إجماع ، وقد كان قول آخر لم يطلع عليه أو
حدث بعد .

(ومن اشترى متاعاً لأجل وتمّ البيع) خرج للطعام فإنه لا يتم بيعه بلا

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد وابن ماجه .

ولم يقبضه حتى حل ، فقيل : لا يؤخذ بالثمن قبل القبض ويجدد أجلاً قبل قبضه من يومه ، والمختار أخذه بالثمن ، وإن لم يقبض إن تركه باختياره ولا خلاف في لزوم إن تركه بعد قبضه به أيضاً ،

قبض إلا إن كان جزافاً ، فإن قبضه كقبض سائر المتاع بمجرد التخلية ، وكذا طعام مكيل أو موزون من هبة أو إرث أو نحو ذلك مما لا يشترط فيه إعادة الكيل أو الوزن ، وبيع بذلك فقبضه تخلية (ولم يقبضه حتى حل) الأجل (فقيل : لا يؤخذ بالثمن) أي لا يجبر على إعطاء الثمن (قبل القبض ويجدد أجلاً) هو الأجل الذي اشترى عليه أولاً (قبل قبضه من يومه) إلا إن أراد المشتري أن يسلم إليه الثمن بلا تجديد أجل (والمختار أخذه بالثمن) أي جبره على تسليم الثمن (وإن لم يقبض) ذلك المتاع (إن تركه باختياره) وإن حبسه عنه البائع حتى يوفيه الثمن أو يشهد أو يتثبت أو نحو ذلك ، وتلف ذهب بما فيه كالرهن ، وإن قبضه قبل تمام الأجل فقيل : يجدد الأجل من القبض ، وقيل : لا .

(ولا خلاف في لزوم) لزوم إعطاء الثمن بلا تجديد الأجل (إن تركه بعد قبضه به) أي باختياره (أيضاً) ولا في عدم لزوم الإعطاء بلا تجديد إن تركه بدون اختياره قبل قبضه ، وإن تركه بعد قبضه باختياره ثم طلب أن يجلبه فمنع منه جدد له من الزمان مثل ما بين وقت الطلب وتمام الأجل ، وإن تركه قبل قبضه لما منع غير البائع فلا تجديد ، وطفل البائع وعبدته ومأموره مثله إن منعوا ، ولفظة « أيضاً » عائدة إلى « الهاء » في « به » ، لأن « الهاء » ضمير الاختيار ، وقد تقدم ذكر الاختيار ، أو إلى قوله : اللزوم بقطع النظر عن قوله : ولا خلاف في ، والأولى إسقاطها ، وإن قال له البائع : خذ مالك فأبى ،

ويختلف في المبيع ، فالأصول والعروض والجزاف مجرد العقد
والتخلية ،

فقال : لا أو سكت وتركه ، أو قال له : دعه عندك فإنه كأمانة لا يحدد
الأجل ، وإن أبى البائع أن يناول المشتري حتى يعطيه الثمن وأبى المشتري أن
يناوله الثمن حتى يقبض ما اشترى حكم على المشتري أولاً أن يعطي الثمن ، ثم
على البائع أن يناوله ما باع وليس لهما الرجوع ، كما قال بعض : إن لهما
الرجوع .

قال الشيخ عن بعض قولاً آخر : إن القبض في العروض والمتاع أي شرط
أو وجب ، فما لم يكن فلا بيع لأنه لا يحكم عليه بقبض ، أي لا يحكم على المشتري
أن يقبض ، ولا بتسليم على البائع حتى يسلم إليه الثمن إذا كان حالاً ، فإن سلم
الثمن حكم على البائع أن يسلم إليه المبيع ويضعف عود « الهاء » في عليه إلى
البائع لأنه قد أظهر بعد وعلى ضعفه يكون القبض بمعنى التقبض أو يقدر إيجاد
القبض للمشتري منه .

(ويختلف) القبض (في المبيع ، فالأصول والعروض) التي لا توزن ولا
تكال ولا تقدر بنحو ذراع ، وما وزن أو كيل أو قدر بنحو ذراع قبل الشراء
بحيث يجوز الإكتفاء بالكيل أو الوزن أو التقدير الواقع قبله (والجزاف)
- بكسر الجيم وفتحها وضمها - وهو ما بيع أو اشترى مجموعاً بلا كيل ، وهو
معرب كزاف « بالكاف » في الفارسية يطلق بالمعنى المصدري ، وعليه فيقدر
مضاف ، أي ذو الجزاف ، أو مبيع الجزاف القبض فيهن (مجرد العقد
والتخلية) بين المبيع والمشتري .

وإحاطة علم بها والمكيل استيفاءه بكيل كموزون بوزن ، وصح رجوع كل ما لم يقع باقي العروض من لم يشترط فيه القبض ضمن المشتري بالعقد ، ومن شرطه ضمن البائع ،

(وإحاطة علم بها) أي بجملة ما ذكر من الأصول والعروض والجزاف ، ويجوز التقدير أولاً أي فقبض الأصول والعروض والجزاف مجرد الخ ، وإن لم يعطه مفتاح نحو الدار أو البيت وتركه مغلقاً فلا تخلية ، (والمكيل) قبضه (استيفاءه بكيل) أو يقدر ، وقبض المكيل استيفاءه بكيل (كموزون) يستوفى (بوزن) فذلك قبضه ومعدود بقبض بعدد ومقدر بنحو أذرع وأشبار يقبض بنحو ذراع وشبر ، ويحتمل دخول مثل في المكيل بل قيل : إنه في العرف من الكيل ، ولا بد أيضاً من التخلية بعد الكيل والوزن والعدّ ونحو الذرع (وصح رجوع كل) من بائع ومشتري (ما لم يقع) كيل أو وزن أو عد أو نحو ذراع ، فالضمان على البائع ما لم يقع ذلك ، أعني إن ضاع المبيع ضاع من ماله ، وقيل : لا يصح الرجوع ، وأما (باقي العروض) التي لا توزن ولا تُتكال وليست بالعدّ ولا يفعل فيها نوع الذراع ، والتي بيعت جزافاً فـ (من لم يشترط فيه القبض) باليد ونزل التخلية منزلة القبض (ضمن) بتشديد الميم (المشتري) أي ألزمه الضمان (بالعقد) أي إذا تلف بعد العقد تلف من مال المشتري ، فيلزمه الثمن البائع .

(ومن شرطه) القبض باليد (ضمن البائع) إن ضاع قبل القبض ، ودخل في العروض هنا الحيوان ، وما لم يحتج لوزن أو كيل أو عدّ من الدراهم والدنانير وسائر السكّات بأن يكون التبايع بدينار أو دينارين أو نحوهما من العدد القليل الذي يتبين بمجرد النظر إليه سرعة ، فإذا وضع له درهما أمامه

ولا رجوع لكل ، ويجبر البائع بالتسليم والمشتري بالقبض ونقد الثمن ، ويجبس حتى يقبض إن امتنع إن لم تقع إقالة ، وقيل : يجبران معاً لا قبل ولا بعد فيها ،

ولا مانع كان كمن خلى بينه وبين سائر العروض ، وقيل : لا بد من القبض باليد في غير الأصول ، وكذا في الدابة النفور ، وقيل : قبض الأصل أخذ مفتاح أو تبديل الأجير أو العامل ومثله ما إذا جدد تقرير الأجير أو العامل (ولا رجوع لكل) حيث وقع العقد على عرض لا يحتاج لنحو كيل وحيث وقع الكيل أو الوزن فيما هو بها (ويجبر البائع) أولاً (بالتسليم) أي بأن يسلم للمشتري ما باع (والمشتري بالقبض ونقد الثمن) أي إحضاره للبائع حينئذ ، وإن أجل فحين حل الأجل (ويجبس) البائع حتى يسلم والمشتري (حتى يقبض إن امتنع) - (إن لم تقع إقالة) بينهما رضى منها بها .

قال في بعض مختصراته : وقيل : إن رجلاً ابتاع من رجل طعاماً ، وقال له : إذا أوفيتني أنقذتلك الثمن ، فجعل لا يقبضه ، فاختصم إلى شريح فقال : اربطوه إلى سارية المسجد بإيما منه بذلك حتى يستوفي ويجبر على القبض والإنقاذ ، وقيل : لا يحكم بتسليم العروض حتى يوفي المشتري الثمن ، وقيل : لا يحكم عليه بإنقاذه حتى يقبض مشتراه ، وقيل : يحكم بالتسليم والإنقاذ معاً لا قبل ولا بعد ، كما قال هنا .

(وقيل : يجبران معاً لا قبل ولا بعد فيها) أي في التسليم والقبض مع إنقاذ الثمن ، ومعنى المية أن لا ينتظر بإجبار أحدهما إلى أن يفعل الآخر ما أجبر عليه ، وأما سبق الكلام لأحدهما والشروع في جبره قبل الآخر بحسب

وهل الربح للبائع الأول فيما يبيع قبل قبض أو لا يثبت لفساده
بالنهي ، ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون للأول أيضاً أو
للفقراء أو لا يدفعه المشتري ؟ فيه تردد ،

الإمكان لا للركون فلا بأس به ، أو حضرا معاً وأبى هذا من تسليم المبيع ،
وهذا من قبضه ، ونقد الثمن ، وأراد الحاكم قطع العناد بينها نهياً عن المنكر ،
وقطعاً لأن كلاً منها عاص أو ترتب أمر على ذلك من غيرها كالضمان ، وأما على
القول الأول فيجبر أحدهما خاصة ، فإذا أذعن أجبر الآخر (وهل الربح للبائع
الأول فيما يبيع قبل قبض) من بائعه الأول ، ورأس المال للثاني وصح البيع
وعصى البائع ، وهو ضعيف ، لأن صاحب المال لم يبعه ولم يوكل أخذه على البيع
(أو لا يثبت) البيع أصلاً إلا إن أجاز البائع الأول فيكون له الربح
والمشتري الثاني لإبطاله ولو أجاز البائع الأول (لفساده بالنهي) عن بيع ما لم
تقبض ، لأن البائع الثاني باع ما لم يستقر على ضمانه ، فهو بائع لغيره ، ولذا
أجاز إن أجاز غير ، وأما اعتبار فساد به بالنهي فلا تصح معه الإجازة ، بل
لا بد من تجديد ، والواضح عندي عدم الثبوت إلا إن أجاز .

(ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون) الربح (للأول أيضاً) إن أجاز
البيع (أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري) وبطل البيع وترادوا بالمثل أو القيمة
وهو الواضح عندي ، وإن لم يكن ربح فهل ثبت البيع أولاً إلا إن أجاز وهو
الواضح ، (فيه) أي في الربح أو في الحكم (تردد) قلت : بل ما تقدم أقوال
بعضها بالنص ، وبعضها بالتخريج ، وكذا من اتجر بمال الربا فسا استفاد بالتجر
لصاحب المال ولا عناء للتاجر ، وقيل : للفقراء ، وقيل : غير ذلك ، وهو

وما بذمة كسلم وقرض وإجازة وصدّاق لا يباع قبل قبضه ،
 وقيل : معنى ربح ما لم تضمن أن يساوم أحد سلعة عند آخر بلا
 عقد فيبيعها قبل شرائها ، وجاز إن عقد وإن لم يقبض ،

باطل ، والصحيح الأول ، ولا ينافيه قوله تعالى : ﴿ فلكم رؤوس أموالكم ﴾ (١)
 لأن معناه لا تأخذوا ما زيد لكم في عقد الربا بل كل منها يرد ما خرج من يده
 (وما بذمة) بلا بيع (كسلم وقرض وإجازة وصدّاق) ونذر وصدقة
 (لا يباع) أيضاً (قبل قبضه) خلافاً للمالكية وقد مر الخلاف فيه ، وممر
 أيضاً تفسير ربح ما لم تضمن ، وقد قيل يجوز تولية السلم وبيعه والمعاملة به
 بأي وجه إذا حل أجله ولو لم يقبض (وقيل : معنى) بيع ما لم تقبض
 و (ربح ما لم تضمن ، أن يساوم أحد سلعة عند آخر بلا عقد) فيجيبه
 صاحبها بما يرضاه (فيبيعها قبل شرائها) ويسمى ذلك بيع ما ليس معك ،
 قلت : بل بيع ما ليس معك أعم من ذلك ، وقيل غير ذلك كما تراه إن
 شاء الله .

(وجاز) عند بعض (إن عقد وإن لم يقبض) فيه الربح أو لم يكن إن
 كان المبيع مشخصاً ، وهو المختار في عبارة « الديوان » إذ قال : وأما إن اشتراه
 من الأول فباعه قبل أن يقبضه ، فذلك جائز ، ومنهم من يقول : غير جائز ،
 ونهى عن بيع ما ليس معك وما ليس عندك أصله ، وذلك مثل رجل أراد
 أراد شراء شيء فقال له رجل آخر : هو عندي ، وهو لم يكن عنده ، فذهب

(١) سورة البقرة : ٢٧٩ .

ونهي عن بيع دين وإن بنقد ،

فاستراه من آخر فباعه للأول فإنه لا يفعل ذلك ، فإن فعل فالبيع جائز ،
وأما إن باعه أولاً ثم اشتراه فذلك لا يجوز هـ .

قال بعضهم : بيع ما ليس معك أن تقطع البيع لرجل على ما ليس معك
معك وإن كان لك بالشراء لكن لم تعرفه لم يجوز ذلك البيع الثاني للجهل إلا
إن عرفناه وأتممنا البيع ، وقيل : أن يسأل المشتري البائع شراء ما لا يملكه
فبإياعه بثمن ويؤكد في قطع الشراء ثم يشتري له من غيره بذلك السعر أو بدونه
أو أكثر ، وإن كان عنده مال الغير فباعه له بلا أمره فله الخيار في إتمام البيع
وفي أخذ ماله ، ولا يكون كبائع ما ليس عنده ، وذكر بعض أن تباع ما ليس
عندك على أن تذهب من فورك فتشتريه فتدفعه لأنك قد تجده بأكثر مما بعته
فتؤدي من عندك ما يكل به الثمن ، وقد تجده بأقل فتأكل ما فضل باطلاً ولا
يجوز أكل المال بالباطل ولما فيه من تردد بين سلف وثن ، فإن وجده كان ثناً
وإلا كان سلفاً ، كذا قيل وفيه نظر .

(ونهي) عن بيع الإقتباس وجاز بيع الجمر ، وبيع عود فيه نار متقدة
أو غير متقدة ، وعن بيع المعاومة ، وهو بيع ثمرة أرضه أو شجرته أو نخلاته
أعواماً (عن بيع دين) أي ما في الذمة (وإن) كان بيعه (بنقد) ولا سيما إن
كان بدَيْنٍ في ذمة المشتري أو بما للمشتري في ذمة غيره إلا المحاولة فجائزة ولو
كان فيها بيع الدين بالدين فإنه أشد ، وعلى كل حال فهو من بيع ما ليس معك
ولا عندك ، ومن بيع ما لم تضمن ، وربح ما لم تضمن ، ومن بيع الطعام قبل
قبضه واستيفائه إن كان طعاماً ، ومن الربا إن كان بزيادة أو نقصان ، ومن
الصرف بتأخير إن كان ذلك بعين ، وإن كان ذلك سواء ولم يذكر صرفاً ولا

وعن بيع وسلف ،

بيعاً كان سلفاً ، وجاز قبل حقيقة ذلك أما بيع دين بدين كمن له على رجل دين ولثالث دين على رابع فباع كل واحد ما يملك من الدين لآخر بدين صاحبه ، وكمن له دين على رجل فباعه لثالث بدين ، وأما فسّخ دين في دين كمن له مائة على رجل فدخل أجلها ففسّخها في ثوب إلى شهر أو في مائة وخمسين إلى شهرين ، وأما ابتداء دين بدين كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام وهو أضعف من الأول ، والثاني أشد منها لأنه من باب ربا الجاهلية فهو محرم بالكتاب ، وهما بالسنة ، واعتقر في الذهاب إلى مثل البيت والسوق وما لا يمكن القبض إلا فيه أو قدر ما يأتي بمن يحمله إن كان يسيراً أو كان كثيراً يتصل به العمل ولو شهراً إلا إن كان ذلك في ستة أميال فلا يجوز اه .

وأجاز المخالفون بيع الدين الذي ليس بطعام ولا موزون ولا مكيل يبدأ بيد لأن الحديث في بيع الكالئ بالكالئ ، والكالئ بالهمزة بعد اللام ، ورواه الأصمعي بالياء بدل الهمزة ، الدين بمعنى المتأخر ، يقال : تكلأت بالهمزة وتكليت بالياء ، وكلامهما بوزن تعلمت بمعنى أخذت نسيئة ، والمصدر تكلؤ بالهمز ، وتكل بالياء محذوفة كمتعد ، وأما كلاءه بالمد وكلاءة بالقصر وكلاءة بالهمز وكتلية بالياء فأسماء مصدر لتكلات وتكليت ، ومن بيع الدين بالدين أن تسلم إلى طعام لأجل فإذا حل قال لك : ليس عندي طعام أعطيكه ، ولا مال أشترى به فأعطيك ، ولكن بعه لي وأجلني بالثمن إلى كذا ، فنحو هذا لا يجوز .

(وعن) اجتماع (بيع وسلف) أي قرض ، لأن القرض عبادة ، قال في « الديوان » : وذلك أن يسلف رجل لرجل شيئاً على أن يشتري منه شيئاً بذلك الذي أسلفه له فإن فعل فالبيع جائز ، ومنهم من يقول : لا يجوز اه ، بل النهي

ويكون من بائع ومشتري

على إطلاقه سواء لم يؤمن أن يكون قد باع السلعة بأكثر من ثمنها لأجل أن يقرض له أو بيعت له بأقل لأجل ذلك ، أو أمين ، وسواء يقع الشراء بما أقرض له كما ذكره أم لا ، وقد أشار المصنف إلى بعض ذلك العموم بعدم تقييده بأمن ذلك ولا بالشراء بما أقرض له ، وإلى البعض الآخر بقوله : (ويكون) ابتداءً ذلك (من بائع) مثل أن يقول الرجل : أبيع لك هذه السلعة بكذا على أن تسلفني كذا ، أو أسلفك كذا على أن تشتري عني كذا به كما مر عن « الديوان » أو لم يقل به ، أو قال : على أن تشتري من فلان أو من غيري به كذا ، أو لم يقل من فلان ولا من غيري ولا مني لأنه يصدق أنه يبيع وسلف جراً منفعة ولو كانت للغير ، وربما رجعت إليه من جهة صاحبه ، (و) من (مشتري) مثل أن يقول : سلفني كذا لأشتري منك كذا به أو لم يذكر لفظ به ، أو أسلفك كذا لأشتري منك كذا ، وسواء كان البيع والسلف في صفقة أو صفقتين ، وزعم بعض أن النهي مقيد بما إذا كانا في صفقة .

وذكر بعض أن البيع بشرط السلف لا يجوز للجهالة في الثمن ، لأن السلف إن كان من البائع فالثمن أزيد من ثمن مثلها أو من المشتري فأنقص ، والانتفاع بذلك مجهول ، فلو أسقط مشروط السلف شرطه صح البيع لزوال المانع وهو المشهور أو لا لدخول على فساد ، ونسب لمالك قولان ، وعلى الأول فسواء قبض السلف وغاب عليه أو لا ، وقيل : إن قبض وغاب لم يصح ، وإن لم يسقط الشرط فسدت فترة السلعة ، وإن فاتت وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض لأنه أسلف ليزداد في الثمن فعمول بنقيض قصده ، وإن كان من المشتري فعليه الأكثر منها ، لأنه أسلف ليحط من الثمن فعمول بنقيض قصده ، وكذا لا تجوز الإجارة والكراء ونحوهما بشرط السلف وهما بيع أو كالبيع ، ويجري فيها ما سبق في اجتماع السلف والبيع .

• • • • •

وقد نهى عن قرض جرٍّ منفعة أي له أو لغيره ، وقد يكون جرّها لغيره جرّاً لها لنفسه لأن غيره يحسن إليه بذلك ، وهو يعم ذلك وغيره ، مثل أن يسلف له لئلاّ كل منه أو يخدمه أو ليقضي له حاجة أو نحو ذلك ، فلو جرى ذلك بينها قبله ولم يكن لأجله جاز .

ونهى عن المسانحة ، وهو بيع شيء بسنين ، وفي بعض الكتب ، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن الزبير ، أنها كانا يجيزان بيع الثمار بسنين ، وهي رواية عنها ضعيفة يردّها الحديث ، رواها الخالفون ، والله أعلم .

باب

لا يجوز عندنا بيعٌ بتذرُّع عارضٍ لمتبايعين . . .

باب

في الدرائع

وهو جمع ذريعة بمعنى خصلة ، أو فعلة مذروع بها إلى نحو الربا ، أي متوصل بها إليه ، أو قطعة منه مذروع إليها بتحليل ، وتسمية المالكية ببيع الآجال ، ويسمى أيضاً بيع القلابات ، ومسائل الدرائع مختلف في جوازها ، فقليل : تجوز ، وأنها بيع مستأنفة ، وحمل الناس على التهم لا يجوز ، لأن من أبطلها إنما أبطلها بالتهمة ، ومن احتج بكلام عائشة الآتي ، وكره بعض ذلك ، فهذه الأقوال من جملة الباب ، وربما ذكر الشيخ والمصنف وغيرهما في مسألة قولاً واحداً فيظن ظان أنه ليس فيها إلا ذلك القول ، وليس كذلك .

(لا يجوز عند) أكثر (نا) في الحكم (بيع بتذرُّع) أي بتوصل إلى نحو الربا من المحرمات (عارض لمتبايعين) أي واقع في أثناء معاملتها ، وذلك أنه لا يذكر أنه أول البيع ولا يبنّيه عليه في ظاهر الأمر فيجب النهي عنه

• • • • •

والحكم بفساده لأن ظاهره ربا أو نحوه ، فإن كان مما لا يجوز ولكن لا يفسخ إن وقع وجب النهي ولا يحكم بفساده ، وذلك حمل لها على التهمة ، وقد أخذت عائشة رضي الله عنها بالتهمة وأجرت الأمر على الظاهر إذ قالت لسُرِّيَّة زيد بن أرقم : أبلغني زيدا أنه قد أبطل عمله إن لم يتب ، وذلك أنه ابتاع جارية من سريته بثمان مائة درهم إلى خروج العطاء ، فاشتريتها منه السرية نقداً بست مائة ، فقال الأمر إلى ست مائة بثمان مائة مؤجلة ، وهذا نص في أن الربا يقع بين السيد ومملوكه ، وأنه يملك ، وقد مر فيه خلاف ، والتحقيق عندي وقوعه إذا كان في نية السيد أنه يدع له ما باع له ولو كان يحكم به للسيد إن أراد ، ويحتمل أنها سميت سرية باعتبار ما كانت بأن كانت سرية ثم عتقت ووقع البيع بينها وبين زيد بعد العتق ، وقيل : يجوز بيع التذرع إذا كان ما آل إليه مما لا يجوز غير مبني عليه البيع من أول الأمر في الظاهر لئلا يحمل الناس على التهمة ، وبه قال الشافعي ، وأما فيما بينها وبين الله فإن عنيها ما لا يجوز لم يجز قطعاً ، وإلا جاز قطعاً ، وقد قال بعضهم : يحل الربا كلها داخلة في حديث : إنما الأعمال بالنيات ، ونحوه من الأحاديث ، وهكذا يحل البيوع المنهي عنها ، لأن المنوي الربا ونحوه دون البيع الصحيح اهـ بزيادة .

ومن ذلك ما يعمله أهل هذه البلاد من أنه يتفق المتدائنان على ما يتفقان عليه ، فيشتري صاحب المال عرضاً أو أصلاً بمائة ريال مثلاً نقداً ثم يبيعها لمريد أخذ الدين عنه بمائة وعشر مثلاً نسيئة ، ثم يبيعها للبائع الأول نقداً بمائة غير ربع مثلاً ، قال ذلك إلى مائة بمائة وعشرة نسيئة ، والعرض أو الأصل حيلة ، وذلك عين الربا ، ولكن قد ذكر عننا موسى بن عامر جواز ذلك في 'لقطيه' ،

كِبَائِعُ سَلْعَةٍ

فِيَجِبُ عَلَى آخِذِهِ أَنْ يَطْهِّرَ نَفْسَهُ عَنْ كُلِّ مَا يَوْقَعُ فِي الرِّبَا ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ
مَعْنَى قَوْلِهِ : يَتَّفَقَانِ عَلَى مَا يَتَّفَقَانِ عَلَيْهِ أَنْ يَتَّفَقَا عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ مِنِّي إِلَى أَجَلٍ
كَذَا بِكَذَا مَا اشْتَرَيْتَهُ عَاجِلًا بِكَذَا ، وَلَيْسَ هَذِهِ الْعُنَايَةُ مِنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ مَعَكَ ،
بَلْ هِيَ بِمَجْرَدِ وَعْدٍ لَا بَأْسَ بِهِ .

وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَيْضًا أَنَّ كُلَّ مَا يَرْجِعُ إِلَى الْبَائِعِ لَا بَأْسَ بِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ
لَكَ عَلَى أَحَدٍ دِينَارٌ فَتَقُولُ لَهُ : أَعْطِنِي ، فَيَقُولُ لَكَ : اشْتَرِ مِنِّي هَذَا الْخَنْجَرِ
فَتَشْتَرِيهِ بِدِينَارٍ ثُمَّ تَبِيعَهُ لَهُ بِدِينَارَيْنِ نَسِيئَةً ، وَتَطْهِيرُ النِّيَّةَ وَاجِبٌ ، وَذَكَرَ
السَّبْكِ عَدَمَ كِرَاهَةِ الْحِيلَةِ فَضْلًا عَنْ حَرَمَتِهَا ، وَعَلَى قَوْلِهِ كُلُّ مَا قَصَدَ التَّوَصُّلُ إِلَيْهِ
مِنْ حَيْثُ ذَاتُهُ لَا مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ حَرَامًا جَازَ بِلَا كِرَاهَةٍ ، وَقَوَّاهُ ابْنُ حَجَرٍ رَدًّا
عَلَى مَنْ قَالَ بِبُطْلَانِ حَيْلٍ نَحْوِ الرِّبَا بِأَنَّ نِيَّتَهُ عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ وَهِيَ سَابِقَةٌ عَلَى الْعَقْدِ
فَلَا تَتَوَثَّرُ فِيهِ ، لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تَتَوَثَّرُ إِذَا اقْتَرَنَتْ بِالْفِعْلِ ، وَاسْتَدَلَّ بِحَدِيثٍ :
« بَيْعُ الْجَمْعِ بِالْدَرَاهِمِ ثُمَّ اشْتَرِ بِهَا جَنْبِيًّا » ^(١) وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ التَّمَرِّ ، فَعَلَّمَهُ الْحِيلَةَ
الْمَانِعَةَ مِنَ الرِّبَا ، وَالْحَدِيثُ مَذْكُورٌ فِي بَابِ الرِّبَا ، وَالْإِنْفَسَاخُ وَالْعَشُّ مِنَ التَّرْتِيبِ
قُلْتُ : لَا دَلِيلَ فِيهِ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ أَمْرُهُ أَنْ يَبِيعَ لِفَخِيرٍ صَاحِبٍ وَيَقْبِضَ مِنْهُ
الدَّرَاهِمُ ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِهَا جَنْبِيًّا ، فَإِنْ كَانَ أَمْرُهُ بِبَيْعِ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْجَنْبِيبِ ثُمَّ
يَقَاضِيهِ عَمَّا عَلَيْهِ مِنَ الدَّرَاهِمِ بِالْجَنْبِيبِ أَوْ يَحْضُرُهَا لَكِنْ عَلَى حَيْلٍ فَيَشْتَرِي بِهَا
الْجَنْبِيبَ فَنَعَمْ إِنَّهُ حِيلَةٌ ، وَالْأَصْلُ فِي بَيْعِ الذَّرِيعَةِ أَنْ يُضَافَ الْفِعْلُ الْأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي
وَيَنْظَرُ مَا صَحَّ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَيَحْكَمُ بِمَا آلَ إِلَيْهِ الْأَمْرُ (كِبَائِعُ سَلْعَةٍ) وَهُوَ

(١) رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهٍ وَابْنُ بَيْهَقٍ وَابْنُ حِبَّانَ .

بعشرة نقداً ، ثم يأخذها من مشتريها بشراء بعشرين لآجل فيؤول
إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة بينهما حيلة ، وهو تارة
يؤول إلى ما ذكره وتارة إلى :

الفقير المحتاج ، ويجوز أن يريد الغني ، والأول أظهر ليبقى في يد الفقير شيء
(بعشرة نقداً) أي بيع نقدي أي حضور ثمن ، (ثم يأخذها من مشتريها بشراء)
متعلق بـ يأخذ (بعشرين) متعلق بشراء ، ويجوز تعليقه بـ يأخذ أيضاً لاختلاف
معنى الباءين (لآجل) أو عاجل غير يد يد .

وهكذا العاجل في الباب كالآجل حيث ذكره جوازاً ومعنى إلا ما نص عليه
(فيؤول) يرجع فعلها المذكور (إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة
بينها حيلة) فذلك ربا ، والذي عندي أنه لا يحكم عليها بأن ذلك ربا إلا إن
ظهر أنها قصدوا الربا ، ويسمى ذلك في عرف بعضهم قلابات ، وليس بيع
الذريعة مختصاً بالسلعة ، بل يتصور في سائر العروض ، وفي الأصل .

وقد جاء في « الأثر » : من اشترى من رجل شاةً بأربعين درهماً مؤجلة ثم
باعها له بالنقر جاز فعله ، وقيل : حرام ، واحتاج جابر إلى مال فاشترى من
بزار ثياباً إلى أجل وقبضها ثم قال : من يشتريها مني نقداً ؟ فقال البزار : أنا ،
فباعها له نقداً ، أو من باع متاعاً نسيئة ثم اشتراه بالنقد ، فقيل : مكروه إن
اشتراه بدون ما باع به ، وله أن يشتريه بما باعه به بنقد أو نسيئة ، وقيل :
لا يكره مطلقاً ، وقيل : لا يكره إن وجدته يباع في السوق اهـ ، « الأثر » .

(و) بيع التذرّع (هو تارة يؤول إلى ما ذكره) فقط من دفع شيء
بأكثر منه مؤجلاً مع اتحاد الجنس ، (وتارة) يؤول (إلى) ذلك وإلى

أنظرنِي وأزِيدكَ ، وإلى وَضْعٍ وَتَعْجِيلٍ كَبِيعٍ سَلْعَةٍ بَعْشَرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ
ثُمَّ تَرُدُّ بِثَمَانِيَةٍ قَبْلَ الْأَجْلِ بِلَا مَطَالِبَةٍ بِزِيَادَةٍ عِنْدَهُ ، وَإِنْ طَوَّلْتَ
آلَ إِلَى أَنْظَرْنِي وَأَزِيدَكَ ،

(أَنْظَرْنِي) ، بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَهِيَ هَمْزَةُ قَطْعٍ وَكَسْرِ الظَّاءِ ، أَيِ أَخَّرْنِي ،
أَيِ آخِرَ أَجَلٍ دَيْنِي (وَأَزِيدَكَ) ثَمَنًا بِنَصَبِ أَزِيدَ عَلَى أَنْ الْوَائِدُ بِمَعْنَى مَعَ ،
أَوْ بَرَفَعَهُ عَلَى أَنْ الْوَائِدُ لِلْحَالِ عَلَى تَقْدِيرِ الْمُبْتَدَأِ ، أَوْ قَدْ التَّحْقِيقِيَّةِ ، وَالْحَالُ
مُقَدَّرَةٌ لَا مِقَارَنَةً وَصَاحِبَهَا الْبَاءُ أَوْ الْمُسْتَتَرُ ، وَذَلِكَ بِحَسَبِ الْأَصْلِ ، وَأَمَّا الْآنَ
فَذَلِكَ كُلُّهُ مَجْرُورٌ بِإِلَى ، (وَ) تَارَةً (إِلَى) ذَلِكَ ، وَإِلَى (وَضَعِ) إِسْقَاطٍ مِنَ
الثَّمَنِ (وَتَعْجِيلِ) لِلْأَجْلِ (كَبِيعِ) سَلْعَةٍ بَعْشَرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ ، ثُمَّ تَرُدُّ (بِالنَّصَبِ) أَنْ
مُضْمَرَةٌ عَطْفًا لِلْمَصْدَرِ عَلَى بَيْعِ (بِثَمَانِيَةٍ قَبْلَ الْأَجْلِ) بِأَنْ كَانَتْ نَقْدًا أَوْ إِلَى
أَجَلٍ قَبْلَ الْأَجْلِ الْأَوَّلِ أَوْ عَاجِلًا وَقَبِضَتْ قَبْلَهُ ، وَمِثْلُ ذَلِكَ بَيْعُ سَلْعَةٍ بِعَشْرِينَ
مُؤَجَّلَةٍ وَرَدَّهَا بِعَشْرَةٍ قَبْلَ الْأَجْلِ كَذَلِكَ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ مَا إِذَا رَدَّتْ فِيهِ
بِنَاقِصٍ يُوَدِّي قَبْلَ الْأَجْلِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ (بِبِلَا مَطَالِبَةٍ بِزِيَادَةٍ) عَلَى مَا بِهِ
الْبَيْعُ الثَّانِي مُتَمَعَةً لِمَا بِهِ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ (عِنْدَهُ) ، أَيِ عِنْدَ أَجَلِ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ ،
فَإِنَّهُ يُؤَوَّلُ إِلَى مَا ذَكَرَ مِنْ دَفْعِ شَيْءٍ هُوَ الثَّمَانِيَّةُ فِي مِثَالِهِ ، وَالْعَشْرَةُ فِي الْمِثَالِ الَّذِي
ذَكَرْتُ بِأَكْثَرِ مِنْهُ وَهُوَ الْعَشْرَةُ فِي مِثَالِهِ وَالْعَشْرُونَ فِي الَّذِي ذَكَرْتُ ، وَالْجُنُسُ
وَأَحَدٌ ، وَإِلَى وَضْعٍ وَتَعْجِيلٍ وَقَدْ بَاعَ الثَّمَانِيَّةَ بِالْعَشْرَةِ الْمُؤَجَّلَةِ بِلَا قَبْضٍ ،
وَالْتَّحْقِيقُ الْجَوَازُ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ بَلِ الْوَضْعُ وَالتَّعْجِيلُ جَائِزَانِ وَلَوْ بِقَصْدٍ
عِنْدَ بَعْضٍ .

(وَإِنْ طَوَّلْتَ) أَيِ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الْأَجْلِ زِيَادَةَ الْإِثْنَيْنِ مِنَ الْعَشْرَةِ عَلَى الثَّمَانِيَّةِ
أَوْ مُطْلَقَ زِيَادَةِ (آلَ) فَعَلَهَا إِلَى مَا ذَكَرَ (إِلَى أَنْظَرْنِي وَأَزِيدَكَ) ، وَهَذَا

وإلى بيع ما لا يجوز نسيئته وإلى بيع طعام قبل استيفائه كبيع
مكيل أو موزون بثمن مؤجل ثم يشتريه بانه من مشتريه قبل
تسليمه بكيل أو وزن ،

اعتبار لكون البيع بثمانية لأجل قبل الأول، ثم زيد إثنان للأجل الأول المتأخر،
سواء قبض الثمانية عند الأجل ، أجل البيع الثاني ، أو لم يقبضها حتى جاء الثاني
فقبضها وأعطى العشرة ، أو قاصه فيها ، ففي صورة القبض عند أجل البيع
الثاني يكون للإنتظار ، والذي طالب يزيد واحداً وهو الذي أخذ الثمانية
ويعطي العشرة ، وفي صورة تأخير قبض الثمانية يكون طالب الإنتظار الذي
عليه الثمانية إلى أجل البيع الثاني ، والذي يزيد هو الذي عليه الثمانية
فيكون الإحتيال بتصوير ذلك بينهما فيمتنع ، لأن الزيادة ممتنعة من الجانبين ،
مثل أن يعطي عشرة فيأخذ تسعة ، وإلى بيع ما لا يجوز نقداً ولا نسيئته وهو
ما في الذمة .

وإن كان للذهب والفضة آل أيضاً ، إلى بيع ما لا يجوز نسيئته ، فإن بيع
الذهب والفضة بهما لا يجوز ولو سواء ، وكذا كل جنس يحسنه ، وإن كان بطريق
القرض جاز ، وأشار إلى ذلك بقوله : (و) تارة يؤل (إلى بيع ما لا يجوز)
بيعه (نسيئة و) تارة (إلى بيع طعام قبل استيفائه) ولزم عليه بيع ما لم
تقبض (كبيع مكيل أو موزون) أو معدود أو مسح مما في ذمته أو ذمة
غيره أو ابتداءه بالذمة (بثمن مؤجل ثم يشتريه بانه من مشتريه قبل تسليمه
بكيل أو وزن) أو مساحة أو عدّ وهكذا حكم المعدود والمسح أبداً ولو لم
يذكره هو ولا أنا ، وهاء تسليمه عائدة إلى المكيل أو الموزون مضاف إليها

فيمتنع مطلقاً ،

تسليم إضافة مصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف وهو المشتري ، أو ضميره ، أو عائدة إلى المشتري مضاف إليها تسليم إضافة مصدر لفاعل ، والفاعل محذوف وهو الوزن أو الكيل ، أو ضمير أحدهما ، والمراد التسليم إلى البائع المذكور .

(فيمتنع) ذلك (مطلقاً) سواء كان الشراء نقداً أو نسيئة قبل الأجل أو بعده ، لأنه إن كان نقداً أو إلى أجل قبل الأجل الأول بالزيادة أو بالنقص أو المساواة ، ففيه : انظرني وأزيدك ، وبيع جنس يحسنه لأجل إن اتحدا ، وإن كان طعاماً ففيه بيع الطعام قبل استيفائه ، وفي ذلك كله بيع ما في الذمة ، وبيع ما لم تقبض ، وإن كان فيه ربح فربح ما لم تضمن أيضاً ، وإن استوفى وكان نقداً أو إلى أجل قبل الأول ففيه : انظرني وأزيدك ، وبيع جنس يحسنه لأجل إن اتحدا ، وقال بعض : لا بأس باتحاد الجنس مع المساواة فيقيّد الامتناع في المسألتين بأن يكون الشراء الثاني ناقصاً عن الأول ، وإن كان غير ما ذكر جاز ، والذي عندي الجواز في المسائل الذي ذكر كلها إذا لم يكن قصد الربا ولا الانتظار والزيادة ، وقد قيل بالجواز كما ذكرت كما أشار إليه الشيخ أول الباب ، وأما الوضع والتعجيل فلا بأس بهما كما لا يخفى .

واعلم أن البيع بمأجل غير نقد كالبيع بأجل في مسائل الباب بحسب الإمكان فيها ، وليس بيع التذرع مختصاً بالعروض ولو لم يمثلوا إلا بها ، ومحل مسائل الباب ما إذا كان المبيع له والشراء له ، أما إذا باع سلعة غيره بطريق الوكالة مثلاً أو غير السلعة فله شراؤها لنفسه من مشتريها من غير تفصيل ، وكذا لو باع ماله ورده لغيره بالشراء ممن اشتراه يجوز بلا تفصيل .

ومن اشترى سلعته بمثل ما باعها به أو بخلافه جاز مطلقاً وتفصيلاً
في الزائد والناقص إن باعها إلى أجل ، فإن اشترها بناقص نقداً أو
بأجل قبل الأول

(ومن اشترى سلعته) أي السلعة التي كانت له قبل (بمثل ما باعها به)
جنساً وكمية (أو بخلافه) مثل أن يبيعها بالدرهم ويشتريها بالشعير (جاز
مطلقاً) نقداً أو لأجل قبل الأول أو بعده إذا كان لا يتهم ، ولا سيما إذا كان
بخلاف فلو أضفت البيعة الأولى إلى الثانية وجدته ردت سلعته إليه ودفع
أخرى كالشعير ويأخذ ثمنها عند الأجل فكان البيع لم يقع إلا عليها ، بل لم
يكن في العقدتين إلا ثمن واحد وهو ثمن البيع الأول ، وأيضاً ليس ذلك يؤول
إلى وضع وتعجيل ، ولا إلى : أنظري وأزيدك ، ولا إلى بيع الطعام قبل أن
يستوفى ، ولا إلى بيع الشيء بجنسه نسيئة وربما أجازره الشيخ والمصنف إذا كان
سواء ولو نسيئة ، وهكذا كل ما جاز فلخلوه من ذلك كله ، وما أجازره المصنف
في قوله : جاز مطلقاً ، وفي مثله من كلامه مناف لمنع الجنس بالجنس ، ولو بمساواة
مع التأخير ، فلم لا يتهمونها بالربا بالجنس في التأخير ، فإن الجنس بالجنس مع
التأخير ربا ولو مع المساواة .

(و) جاز (تفصيلاً) أي جواز تفصيل أو جاز مفصلاً (في) الرد
بشرائها (الزائد) عما باعها به (و) في الرد بشرائها (الناقص) عنه
(إن باعها إلى أجل فإن اشترها بناقص نقداً) مثل أن يبيعها بعشرين لأجل
ويشتريها بعشرة نقداً (أو) ردها بالشراء بناقص (بأجل) أي إلى أجل أو
على أجل (قبل الأول) مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة لنصف

امتنع ، وجاز بمساو أو بأبعد ، وإن بزائد جاز بنقد أو بأجل قبل الأول لا بعده ، واستظهر الجواز بمساو

شهر (امتنع) لأنه آل إلى عشرة بعشرين مؤجلة ، والسلعة حيلة ، وقد علمت أن التحقيق الجواز إذا لم يكن قصداً لذلك .

(وجاز) اشتراؤها بناقض (ب) أجل (مساو) للأجل الأول ، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة إليه (أو بأبعد) من الأول ، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة لشهرين ، ومن يصور الربا بالزيادة مطلقاً سواء كانت من بائع أو مشتر منع ذلك أيضاً ونحوه من كل ما فيه زيادة من أحدهما مع اتحاد الجنس مطلقاً ، أو مع التأخير في باب التذرع أو غيره ، وهو الصحيح ، لأن الحديث جاء بمنع الربا بالزيادة ولم يقيد بها بمشتري ولا بائع .

(وإن) باعها لأجل واشتراها (ب) ثمن (زائد) على ما باع به (جاز) اشتراؤه حال كونه (بنقد) مثل أن يبيعها بعشرة لشهر ويشتريها بعشرين نقداً (أو بأجل قبل) الأجل (الأول) مثل أن يبيعها بعشرة لشهرين ويشتريها بعشرين لشهره (لا بعده) فإن كان بعده امتنع لأنه يقبض عند الأجل الأول عشرة ويدفع عند الثاني عشرين ، ومن يصور الربا بالزيادة مطلقاً منع حيث كانت (واستظهر الجواز) استظهره العلامة المحشي في البيع لأجل والشراء بثمن زائد على ما باع (ب) أجل (مساو) للأجل الأول لأن ذلك بمنزلة الصرف .

ففي المثال المذكور إذا ضمنا إليه مساواة الأجل وأزلنا النقدية والبعدية يحضر هذا عشرة ، وذلك عشرين ، والسلعة قد بطل حكمها ، ولكن من يصور

بشرط التقابض في المجلس أو التقاص ، ودفع الزائد بإقالة ،
ورخص مطلقاً إن وجدها تباع في سوق ، وجاز لبائع سلعة بنقد
أن يردّها بنقد وإن بزيادة أو نقص ،

الربا بالزيادة واتحاد الجنس ولو نقداً يمنع ذلك ، وإن تقدم في الدفع صاحب
العشرين انتفت التهمة ، وقد علمت أن بعضاً يصور الربا بالزيادة من أي جانب
كانت مع اتحاد الجنس ، وهو مخالف لإجازة المحشي رحمه الله ، واستحسن المحشي
أن يكون ما ذكر من الجواز بأجل مساو جائزاً (بشرط التقابض في المجلس)
بأن يقبض في المثال هذا عشرة وذاك عشرين في مجلس واحد عند الأجل (أو
التقاص) بأن يبطل كل منها العشرة التي عليه بالعشرة التي له .

(ودفع الزائد) بأن يدفع الذي عليه العشرون العشرة الباقية بعد التقاص
لصاحبه ولا يتصور ذلك التفصيل في الزيادة (بإقالة) لأنها تبطل الأجل الأول
فلا يأخذ البائع من المشتري شيئاً ، ففي المثال ردت إليه سلعته وتبرع بالعشرة
الزائدة نقداً أو إلى أجل .

(ورخص) لبائع سلعة مثلاً أن يردّها (مطلقاً) بمثل ما باعها به أو أكثر
أو أقل بأجل أو نقداً وبخلاف ، سواء كان الأجل بعد الأجل الأول أو قبله أو
معه أو كان الأول بلا أجل (إن وجدها تباع في سوق) بدون أن يتفق مع
المشتري البائع لها في السوق على شيء ، ولا سيما إن كان قد خرجت من يد
المشتري إلى غيره وباعها هذا الغير (وجاز لبائع سلعة بنقد أن يردّها بنقد وإن
بزيادة أو نقص) وكذا إن اشتراها بمثل ما باعها به أو بمثل أو بأقل منه عاجلاً

غير نقداً وآجلاً ويشترط في الأقل إذا كان نسيئة أن يكون مع الأجل الأول أو بعده كما مر .

وقد ظهرت لك صور الجواز وصور المنع على مذهبننا ، وأما على مذهب المالكية ، فمن باع شيئاً لأجل واشتراه بخمس ثمنه فثمنه الثاني نقداً ، ولأجل دون الأول أو أبعد أو معه ، وكل من الأربعة إما بالثمن الأول أو أقل أو أكثر وذلك اثنا عشرة صورة من ضرب أربعة في ثلاثة ، امتنعت ثلاث صور وهي ما إذا اشتراه بأقل نقداً أو بأقل دون الأجل الأول أو بأكثر إلى أبعد منه ، وجازت تسع ، والضابط إن تساوى الأجلان جاز ، ولو اختلف الثمنان ، وإن اختلف الأجلان والثمنان فإن رجع للبد السابقة بالعطاء مثل ما أخذ منها أو أقل جاز ، أو أكثر امتنع ، فأمثلة المنع سلعة بعشرة لشهر ردت بثمانية نقداً أو لنصف شهر فقد رجعت له سلعته ويدفع ثمانية الآن أو بعد نصف شهر يأخذ عنها عشرة بعد فذلك سلف بزيادة لا يجوز أي لأنها متبهان بالعقد على الزيادة ، والقصد لذلك أوردت باثني عشر لشهرين فقد رجعت إليه ويدفع له المشتري بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد من البائع اثني عشر فذلك سلف بزيادة ، لكن المسلف المشتري هنا والبائع في الصورتين قبلها ، وأخذ العوض على القرض إذا قصد من أول مرة مسعته ، بل لا يجوز قصده مطلقاً لأنه الله تعالى ، ولكن إذا أحسن إليه المقترض عند التقاضي جاز لهما على طريقتي مطلق الإحسان وقبوله وأمثلة الجواز أن يبيع بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بعشرة نقداً أو بعشرة لأجل دون الأول أو مع الأول أو بعده أو باثني عشر نقداً أو لأجل دون الأول أو معه أو بثمانية إليه أو بعده والجودة والرداء كالكثر والقلة .

وهذا جدول يشمل لك الصور التي ذكر المصنف فيها إذا كان البيع الأول مؤجلاً والثاني نقداً أو مؤجلاً ففيس عليه ، وبيانه أن تضع إصبعاً من يمينك في مربع من مربعات الأول وتجريها إلى جهة الشمال ، وتضع إصبعاً من اليسرى في مربع من المربعات المكتوب فيها النقد والآجال بحسب ما تفرضه منه وتجريها أسفل ، فحيث التقتا تجد الحكم من جواز ومنع :

البيع الأول وهو مؤجل	البيع الثاني بموجب ما تفرضه نقد	شهر	شهران	ثلاثة
باع بعشرين الى شهرين	ثم رد بعشرين	جائز	جائز	جائز
باع بها إليها	ثم رد بعشرة	ممتنع	جائز	جائز
باع بعشرة إليها	ثم رد بثلاثين	جائز	جائز	ممتنع
باع بعشرة إليها	ثم رد بشمير	جائز	جائز	جائز

وإن حدث بمبيع نقص حسي على الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه
نقدًا بأقل مما باعه به نسيئة ،

وهذا جدول آخر يشمل ما ذكره من الصور فيما إذا كان البيع الأول نقدًا
والثاني نقدًا أو مؤجلًا وبيان على حد بيان الأول فافهم :

شهر	نقد	الثاني نقدًا وبأجل	البيع الأول نقدًا
ممتنع	جائز	وردٌ بعشرين	باع نقدًا بعشرة
جائز	جائز	ورد بها	باع نقدًا بعشرة
جائز	جائز	ورد بخمسة	باع نقدًا بها
جائز	جائز	ورده بشعير	باع نقدًا بعشرة

(وإن حدث بمبيع) أي في مبيع (نقص حسي) بأن نقص في ذاته
(على) الحال التي في حين (الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه نقدًا) ولا سيما
عاجلاً أو آجلاً مطلقاً (بأقل مما باعه به) أو لا (نسيئة) لكون الزيادة في
البيع الأول مقابلة للنقص في الثاني فلا تهمة إذ لم ترجع إليه بنقد كلها بل رجع

واستظهر الجواز مطلقاً إن زاد ، وإن أقال بائع سلعة بعشرة نقداً
مشتريها على أن يزيد له عشرة أخرى

إليه بعضها والبعض الآخر يكون في مقابلة الزائد الذي في ذمة المشتري ، وإن
اتفقا أولاً أن ينقص المشتري من المبيع شيئاً ويمسكه ثم يرد البائع المبيع نقداً
بأقل مما باع نسيئة لم يجز ، ويدل له قوله : وإن حدث ، كأنه قال : وإن حدث
بلا نقص منها أولاً ، وإن قصداً ذلك بعد البيع الأول فقط جاز .

وفي النقص المعنوي وهو نقص القيمة قولان ، فقييل : كالحسي ، وقيل :
لا ، وقد مر التلويح إليها وبالنقص المعنوي على الخلف أو الحسي صار كسلعة
أخرى ، وخرج بقوله : نقداً بأقل ما لو رده بعد نقصه بأكثر لأجل بعد الأجل
الأول فلا يجوز فيما قيل : والتحقيق الجواز إذا لم يقصداً ذلك ، ومثل حدوث
النقص ظهور العيب بعد أن لم يعلم إذا بنينا على أن المشتري يختار المعيب أو الرد
ولا أورش ، فإن اختار المعيب جاز لبائعه شراءه نقداً أو عاجلاً أو آجلاً ، وكذا
على القول بلزوم المعيب وله الأرش (واستظهر الجواز) جواز رد البائع ما
باعه (مطلقاً) نقداً أو عاجلاً بمثل ما باع أو أقل أو أكثر ، سواء كان الأجل
قبل الأول أو معه أو بعده (إن زاد) المبيع زيادة حسية لصيرورته بها كسلعة
أخرى ولو لم تزد القيمة ، وفي الزيادة المعنوية القولان .

(وإن قال) قال ابن عرفة : الإقالة ترك المبيع لبائعه بشمنه ، قال : وأكثر
استعمالها قبل قبض المبيع (بائع) مفعول أقال فهو الطالب للإقالة (سلعة
بعشرة) متعلق ببائع (نقداً) أي بيع نقد (مشتريها) فاعل أقال (على أن
يزيد له) بائعها (عشرة أخرى) بأن رد له البائع العشرة الواقع بها البيع ،

جاز بنقد ، وكذا إن باع أولاً بأجل ثم استقاله بزيادة نقداً ، أو بأجل ، وإن ندم مشتري سلعة بعشرة مؤجلة فاستقال البائع وزاد له خمسة جاز

ويزيد له بعد ذلك عشرة (جاز) فعلها إن زاد له العشرة (بنقد) في حين الإقالة ، وإن أخرها لم يجز ، وإن زادها لأجل أو عاجلاً أتمها بإعطاء عشرة بعشرين والتحويل بالسلعة والإقالة فيحكم بفساد البيع ، ومر أن التحقيق أنه لا بأس به ما لم يظهر قصدهما لذلك أولاً .

(وكذا) يجوز البيع (إن باع أو لا ب) مشرة مثلاً إلى (أجل) أو بعاجل غير نقد (ثم استقاله) أي طلب البائع أن يقبله (بزيادة) زيادة عشرة أخرى مثلاً من البائع يعطيها للمشتري (نقداً) حين الإقالة (أو بأجل) أو عاجل غير نقد لكن يشترط في الصورة التي كان فيها البيع الأول عاجلاً أن تكون الإقالة وقبض الزيادة قبل قبض المبيع به أو لا ، فتتفق مع صورة الأجل في أنه لم يدخل يده شيء بل تبرع بعشرة ، والإقالة فسخت الأجل الأول ، والعشرة التي في ذمة المشتري تكون قضاء للسلعة ، فليس ذلك شراء للعشرة التي في ذمته بسلعة وعشرة فلا يتهم ، وفي ذلك ما مر من التحقيق السابق ، وإن باع نقداً بعشرة ، وأقاله المشتري بزيادة البائع له عشرة أخرى مؤجلة وأخر رد الأولى حتى حل أجل الزيادة فقد ردت سلعته وأخذ عشرة بعشرين لأجل ففيه المنع والتحقيق السابقان .

(وإن ندم مشتري سلعة بعشرة مؤجلة) أو معجلة غير نقد (فاستقال البائع وزاد له) أي للبائع (خمسة) قبل قبض العشرة (جاز) إن زاد الخمسة

لا بأجل ، وإن اشترى أولاً بعشرة نقداً فاستقاله بإمساك خمسة جاز ،
ومن أسلم لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز الطعام عند الأجل ،
فهل يجوز له أن يشتريه من المسلم لم يدفعه إليه مكان طعامه

نقداً في حين الإقالة (لا) إن زادها (بأجل) أو عاجل لأنه إن زادها بأجل
أو عاجل كان كبائع سلعة وخسة دراهم غير نقد بعشرة دراهم وهي العشرة التي
استحقها بالإقالة الفاسخة للأجل ، والقدر من جهة الخمسة ، فلو أحضرها جاز
ولو لم تحضر السلعة ، وإن زاد غير ما وقع البيع يحسنه مثل أن يرد له ما اشترى
منه وثوباً غير حاضر كان المزيد مقابلاً لبعض العشرة التي في ذمته للبائع فيلزم
بيع ما ليس معك ، والسلم بلا نقد وبلا عين إن قلنا بتصوره في سائر المتاع
المنضبط ، لكن قد أجاز بعضهم السلم بلا نقد ولا عين ، وإن كان المزيد طعاماً
أنه باع الطعام قبل الاستيفاء .

(وإن اشترى أولاً بعشرة نقداً فاستقاله) أي استقال المشتري البائع (بإمساك
خمسة) من العشرة فيرد المشتري الخمسة الأخرى فقط ، ويرد له المشتري السلعة
(جاز) فعلها ، واعلم أن ما تقدم من صور الإقالة بالمزيد والنقص مجيز للتولية
بها أو بناء على قول مجيز التولية للبائع .

(ومن أسلم) دراهم أو دنانير (لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز) أخذ
الثمن (الطعام) أي فقده أو يرفع الطعام على تضمين عاز معنى فعل لازم كفقده
اللازم وغلا وقل وغاب (عند الأجل فهل يجوز له) أي لأخذ الثمن على السلم
(أن يشتريه من المسلم) بإسكان السين وكسر اللام أي من الذي أسلم الثمن إلى
طعام (لم يدفعه إليه) أي إلى المسلم (مكان طعامه) أي مكان الطعام الذي له

إن لم يتفقا أولاً على ذلك أو يمتنع مطلقاً ؟ قولان ، وإن أوفى
للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه بآخر نسيئة بلا شرط

بالمسلم (إن لم يتفقا أولاً على ذلك) المذكور من شراء الطعام منه ودفعه إليه
مكان طعامه ، (أو يمتنع مطلقاً) اتفقاً أو لم يتفقا لأن باب السلم رخصة فلا
يتوسع فيه إلا بما ورد عن رسول الله ﷺ ، ولأنه إن اشترى من المسلم الطعام
بدراهم أو دنانير فقد باع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير أو أحدهما بالآخر نسيئة ،
بسواء أو بزيادة ، والطعام مردود لصاحبه ، ولزم أيضاً أنه باع الطعام قبل
استيفائه فيما قيل ، لأنه لما أخذ منه الدراهم عند حلول أجل الطعام صار كأنه
باع له الطعام الذي استحقه في ذمته بتلك الدراهم التي أخذها منه عند الأجل ،
لأن هذا الطعام ولو كان معيناً لكنه مردود إلى صاحبه فكأنه لم يحضر بين يدي
المشتري ولم يتعين فكأنه في ذمته وباعه بالدراهم التي أخذ منه ، ولا يخفى ما في
ذلك من التكلف ، والأولى ما ذكرته من التعليل أولاً ، وعلى ذلك التكلف فإن
فإن قبض منه أزيد ففيه مانعان أحدهما الدراهم بالدراهم نسيئة والآخر بيع
الطعام قبل أن يستوفى ، قلت : والموانع المذكورة كلها فيه غير الزيادة ، وذلك
كله على التكلف ، وإن اشترى من المسلم الطعام بغير الدنانير والدراهم لزم بيع ما
لم تقبض ، وإن ربح فربح ما لم يضمن أيضاً ، وذلك أيضاً على التكلف
(قولان) أشهرهما المنع وأصحها عندي الجواز بقطع النظر عن كون باب
السلم لا يتوسع فيه إلا بما ورد .

(وإن أوفى للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه) بشراء (به) كيل
(آخر) مساوٍ للأول أو مخالف له (نسيئة) عاجلاً أو آجلاً (بلا شرط)

واتفاق عليه جاز لا في الحكم ، وفي إجازة الوضع والتعجيل ،
أقوال ، الجواز مطلقاً

لذلك الاسترداد عند عقد السلم أو عند إرادة إيفاء الحق أو بين ذلك (و) لا
(اتفاق عليه جاز) فيما بينها وبين الله (لا في الحكم) لأن الحاكم يحكم بالظاهر
فبطل السلم والبيع الثاني ، وقد اطلع على فعلها ، ووجد الطعام رجع إلى صاحبه
فقال الأمر إلى بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا على طريق القرض ، وذلك ربا عند
كثير ، ولا سيما إن كانت الزيادة ، فإنك إذا أضفت عقدة السلم إلى عقدة
الإسترداد وجدته قد رد سلته وتذرعاً إلى : أنظرنني وأزيدك ، حيث أن
المشتري يأخذ في دراهمه الأولى دراهم أكثر منها ، وهي ثمن السلعة التي ردها
صاحبها ، قلت : هذا التعليل يثبت بالأولى إذا وقع الشرط ، وقيل : يجوز
فعلها في الحكم أيضاً إزاحة للثمة ، وإذا كان الشرط والاتفاق لم يحز قطعا ، وإن
استرده بلا تجديد كيله وبدون الزيد فيه أو النقص منه لم يحز للنهي عن بيعتين
بكيلة ، وإن استرده نقداً بلا شرط فظاهر الكلام الجواز ، والأمر كذلك في
نفس الأمر ، وأما بالنظر إلى التعليل المذكور فالمنع ، ومن باع قفيزاً شعيراً
بالدين إلى أجل ولما حل لم يجد الدراهم فقال : خذ الشعير على سؤم اليوم لم يحز
له ذلك إلا إن ترك له تلك الدراهم ، ويهب هو له الشعير هبة ، ورخص كما في
لُقْطِ أَبِي عَزِيز .

(وفي إجازة الوضع) من الثمن (والتعجيل) للأجل (أقوال) :

الأول : (الجواز مطلقاً) وهو الصحيح عندي إذ لا مانع من ذلك ، ويدل
له قوله عليه السلام لبني النضير لما أراد إجلاءهم وقالوا : إن لنا على الناس حقوقاً إلى

أو

أجل : « ضعوا منها وتعجلوا » (١) وظاهر الحديث الجواز ولو في السلم ، وهو كذلك ، إذ كون باب السلم ضيقاً لا يؤثر في المنع مع ورود الحديث بالجواز ، ولو كان خارجاً عن الأصل ، وكان لا يفتقر فيه ما يفتقر في غيره كما توهم بعضهم ، ولو كان الوضع والتعجيل غير جائزين لسألهم عن الحقوق التي قالوا إنها لهم على الناس ، فإن كانت سألماً لمنعها .

الثاني : المنع مطلقاً في سلم (أو) غيره لرواية أنه ﷺ نهى عن وضع وتعجيل ، وللشبه بالزيادة مع النظرية وهي أن يزيده في الثمن في مقابلة زيادة الزمان ، فللزمان قدر من الثمن ، وكذا في الوضع والتعجيل فإنه لما نقص من الزمان نقص من الثمن ، وهو قول ابن عمر إذ سمّاه رباً حين سئل عمّن يقول : عجل لي وأحطّ عنك ، قلت : أما هذا الشبه فلا يدل على المنع لأنه مجرد شبه في أن للزمان قدراً من الثمن لأنه يضع من الثمن للتعجيل بالزمان ، وهو عكس ما يسمى رباً ، وهو الزيادة في الثمن والتأخير في المثل ، اللهم إلا أن يقال : إن الوضع والتعجيل بيع لما في الذمة ببعضه قبل الأجل ، فذلك رباً ، ومن بيع الدين ، ومن بيع ما ليس معك ، فلو لزمك لزيد عشرون إلى أجل وأعطيته عشرة قبل الأجل على أن تبرأ ذمتك من العشرين كلها لكنت قد اشتريت منه العشرين بعشرة ، ووجه مجيز الوضع والتعجيل أن الواضع وهو من له المال تبرع بترك ما أسقط ، والمعجل وهو من عليه المال تبرع بإعطاء ما أعطى قبل الأجل ، وأما النهي عن الوضع والتعجيل فمعارض لحديث بني النضير ، فالتأخر ناسخ

(١) رواه الدارقطني وأبو داود .

لا في سلم أو برضى الغريم بالتعجيل قبل الأجل ، وإن بلا وضع ،

للمتقدم ، وإن جهل التاريخ رجعنا لدليل خارج نقوي به أحدهما ، فليكن العمل بحديث بني النضير لأنه أشهر ، وراويه من العلماء أكثر علماً من راوي حديث النهي ، ولغير ذلك ، اللهم إلا أن يقال : حديث بني النضير ترخيص لهم لعملة إجلائهم .

الثالث : أنه (لا) يجوز ذلك (في سلم) وجاز في غيره ، وسواء في تلك الأقوال رضى الغريم (أو) لم يرض .

الرابع : الجواز في سلم وغيره (بـ) شرط (رضى الغريم بالتعجيل قبل الأجل ، وإن بلا وضع) ، فيكون قد تبرع على صاحب الحق بما يقابل الزمان المتروك من الحق ، فإن للأجل قسطاً من الثمن ، وقيل : إن قال : عجل لي من غير حظ ، انفسخ لأنه طلب أكثر من حقه ، فإن التعجيل كالزيادة ، وقوله : وإن بلا وضع عائد إلى قوله : برضى الغريم ، أي بشرط أن يرضى الغريم بالتعجيل ، ويقول : إني أعجل لك سواء أوضعت لي أم لم تضع ، فيقول له صاحب المال : أضع لك ، فيضع .

الخامس : الجواز برضاه في غير السلم ، وإن بلا وضع .

السادس : الجواز برضاه إن كان غير دنانير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل أو عروض أو طعام من قرض لا من بيع لأن العرض والطعام يقصد بهما في الغالب الأسواق ، فلمشتري غرض صحيح في التأخير لينتفع بالربح بخلاف القرض فلا يجوز له قصد النفع بما أقرض ، والمنع في الدين لأن عليه عشرة لأجل فعجل خمسة

ومن أعطى لأحد ثمناً على مضاربة ، فهل جاز للمضارب أن يشتري منه سلعاً بثمنه أو حتى يتحول حذراً من تذرّع المضاربة بعروض ؟ قولان ،

وأسقط الأخرى فالمعجلة سلف يقتضيها من نفسه إذا حل الأجل فذلك سلف جر منفعة كما زعم بعض .

(ومن أعطى لأحد ثمناً على مضاربة ، فهل جاز) على الصحيح عندي (للمضارب) بفتح الراء (أن يشتري منه) أي من الذي أعطاه الثمن وهو المضارب - بالكسر - وهو صاحب المال (سلعاً بثمنه) لأنه لم يقصد المضاربة بالعروض ولو آل فعلها إلى صورة المضاربة بها (أو) لا يشتري منه السلعة بالثمن ، واختاره الشيخ (حتى يتحول) الثمن إلى غير نفس الثمن ولو من جنسه ، مثل أن يبدل دراهمه أو دنانيره بغيرها من الدنانير والدراهم أو يصرفها بها ثم يشتري السلعة منه بذلك البديل ، فإن بدل الشيء خلافه على التحقيق ، وأما كونه إياه فلتنزيله منزلته في بعض الصور ، أو يشتري بها عروضاً ويبيعها ثم يشتري بثمنها من صاحب المال ، وإنما منع حتى يتحول (حذراً من تذرّع المضاربة بعروض) لأنها غير جائزة على الصحيح ؟ (قولان) .

وأجازها ابن عباد بعروض بتقويم بالدراهم أو الدنانير لئلا يخرج عن قوله عليه السلام : « لا قراض إلا بعين » ^(١) ، وأما المضاربة بعروض بلا تقويم فلا تجوز قطعاً ، وإن باع مريد القراض لصاحب المال سلعاً لأجل أو عاجل أو نقداً ثم قومها له صاحب المال على القراض بمثل ما باعها به له صاحبها أو بأكثر أو بأقل جاز على قول ابن عباد ، وسواء في ذلك قصداً ذلك من أول مرة أو حدث لهما

(١) رواه مسلم وأحمد .

وليقس ما لم يذكر على ما ذكر .

ذلك بعد بيع السلعة لصاحب المال أو عند البيع أو قصد أحدهما وحدث
للآخر ، (وليقس ما لم يذكر) في مسائل الذرائع (على ما ذكر) منها ، ولا
تذرع بين الأول والثالث فصاعداً بل بين متبايعين بلا واسطة آخر بينهما إلا إن
قصداً أو صريحاً به فإنه يحكم عليها بحكم التذرع على ما مر ، ولا في مسائل الغير
مثل أن يبيع سلعة غيره بطريق الوكالة ، فإنه يجوز له أن يشتريها لنفسه من غير
تفصيل من مشتريها ، وكذا لو باع سلعة وردها لغيره .

باب

ورد نهي الغرر

باب

في أنواع من البيوع المنهي عنها
وباب الذرائع منها أيضاً والنهي عنها تعبد

(ورد نهي الغرر) من طريق ابن عباس عن النبي ﷺ : « ألا من غشنا
فليس منا » (١) ، قيل : ليس من أهل ديننا ، ويرده أنه لا يخرج بالغش عن
الدين إلى الشرك ، وقيل : ليس من أهل ملتنا ، ويرد بذلك أيضاً ، وقيل :
ليس من أخلاقنا ولا من فعلنا ، ويرده أن الغاش لا يكون من الأخلاق والأفعال
فضلاً عن أن يشتغل بنفيه عنها ، وقيل : ليس بحبيبا لنا ، ويرده أنه قد أجاب
إلى الإسلام ، وقيل : ليس متبعاً لنا ، كقوله تعالى حكاية : ﴿ فَمَنْ تَبِعْنِي فَإِنَّهُ ﴾

(١) متفق عليه .

للجهل إما بصفة ثمن أو مثنى أو بقدره أو أجله إن أجل أو
بوجوده أو تعذر القدرة عليه وإبقائه

مني (١) ، وقيل : ليس بولي لنا وهو الحق ، ذكر ابن بركة ذلك ، قلت : أراد
ابن بركة أن تلك الأقوال لم يحسن قائلها في التعبير إذ عَبَّرَ بما يؤم ، خلاف الحق
من التفسير ، وإلا فالظاهر أن مراد تلك الأقوال أنه ليس من أهل وفاء ديننا
وملتنا ، وليس خلقه وأفعاله من أخلاقنا وأفعالنا ، وليس مجيباً لنا في الوفاء
بالدين ، وذلك كله هو معنى القول الأخير ، ومن طريق غيره أنه : « طَائِفَةٌ مِنْ
مَعَ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِطَعَامٍ فَقَالَ : مَا أَطْيَبُهُ ، فَقَالَ لَهُ جِبْرِيلُ : أَذْخِلْ يَدَكَ فِي
جُوفِهِ ، فَأَدْخَلَهَا فَوَجَدَهُ مَتَغَيَّرًا ، فَقَالَ لِرَبِّ الطَّعَامِ : أَمَا أَنْتَ فَقَدْ جَمَعْتَ خِيَانَةَ
فِي دِينِكَ وَغِيْشًا لِلْمُسْلِمِينَ » (٢) ، وذلك الطعام هو البر كما صرح به في الحديث
من طريق آخر .

ووردت أحاديث أخرى في الغش سيذكر المصنف حاصلها ، والغش والغرر
والخديع والتدليس متقاربة المعنى ، وإنما يكون الغرر (للجهل إما بصفة ثمن
أو) صفة (مثنى أو بقدره) أي بقدر واحد منها (أو أجله) أي أجل واحد
منها (إن أجل أو بوجوده أو) لـ (تعذر القدرة عليه) عطف على قوله :
للجهل (و) تعذر (إبقائه) مثل أن يبيع ما تركه حياً وقد أكل حلقه ذئب
لعله مات قبل بيعه ، ولعله مات بعده قبل توصل المشتري إليه ، أو لاجتماع

(١) سورة ابراهيم : ٣٦ .

(٢) رواه مسلم وأحمد والبيهقي وأبو داود .

كنهيه عن بيع الملامسة كسراء ثوب بلامسة بلا نشر وذرع
ونظر ، ولو نهراً ،

اثنين فصاعداً من ذلك ، وذلك (كنهيه) ﷺ (عن بيع الملامسة كسراء
ثوب بلامسة بلا نشر وذرع ونظر) سواء قال له البائع : إذا مسسته أنت
بيدك وجب البيع ولو لم تنشره ، فقال : نعم ، أو قال المشتري : إذا مسسته
أنا بيدي وجب ، أو لم يقل ذلك ، ولكن تباعاه بلا نشر وذرع ونظر ،
فلذلك لا يجوز ، وهذه الصورة لا يشملها كلام المصنف إذ لم يكن فيها لمس
(ولو) وقع (نهراً) أو ليلاً بنارٍ ولا سيما ليلاً بلا نار ، ومدار ذلك على
الجهل ، فلو علمه المشتري طولاً وعرضاً وصفة داخلاً وباطناً قبل ذلك ، أو
أخبره به البائع أو غيره فصدقه أو علم آخر فقبل له : هذا مثله ، جاز البيع
بلفظ لا لمس ، وقيل : يجوز إن كان النشر يفسده ، وإنما قال : كسراء ثوب ولم
يقبل وهو شراء ثوب لأن ذلك لا يختص بالثوب ، وقيل : إن بيع الملامسة منهي
عنه ولو مع العلم بالمبيع زجراً عن عقد البيع بمجرد اللمس ، وإرشاداً إلى التلطف ،
وهكذا كنت أقول ، وهو ظاهر « الديوان » وكلام الربيع ، وفسره البخاري
بما ذكره المصنف لكنه لم يذكر كل ما ذكره ، وتوهم ابن حجر أن ظاهر تفسير
البخاري من نفس الحديث وليس كذلك ، فإنه قال عن الملامسة : والملامسة
لمس الثوب لا ينظر إليه ، قال : وظاهر الطرق أن التفسير من الحديث ، لكن
عبر النسائي بما نصه ، وزعم أن الملامسة أن يقول الخ ، ودل على أنه من كلام
غير رسول ﷺ لبعد أن يعبر عن كلامه بالزعم ، وللشافعية في تفسيرها أقوال
ثلاثة :

أصحها عندهم أن يبيع ثوباً مطوياً أو في ظلمة بشرط أن يقوم مس المشتري

لثوب مقام نظره ، ولا خيار له إذا رآه ، وهو موافق لما ذكره المصنف ،
وتفسير الربيع والبخاري وغيرهما .

الثاني : أن يجعل نفس اللبس بيعاً بغير تلفظ فيؤخذ منه بطلان بيع المعطاة
لكن من أجازها قيدها بالمحتقرات أو ما جرت فيه العادة بالمعاطاة .

والثالث : أن يجعل اللبس قطعاً ونفيًا لخيار المجلس وغيره ، واللامسة مفاعلة
من اللبس ليست على بابها بل بمعنى اللبس ، أو بمعنى مطلق المباشرة فتكون على
بابها ، لأن كلا من نحو الثوب ومشتريه باشر الآخر بمعنى أنه اتصل به ، وذلك
أن نحو الثوب لا يقصد اللبس ولا يتوجه لأجله ، واعلم أنه ربما كان الثمن معلوماً
فيوهم الكاتب أنه مجهول مثل أن يقول : اشترى فلان عن فلان كذا وكذا بثمن
قدره كذا وكذا يوهم الجهل بذكر لفظ القدر لأنه لفظ يوهم المقاربة فقط ،
والأولى أن يقتصر على ذكر العدد فإنك إذا قلت : بثمن قدره عشرون احتمال
أن يكون أقل من عشرين أو أكثر بقليل ، وهذا ظاهر لا يحتاج للاستدلال ،
وقد قال الشيخ في باب صلاة الكسوف : إن قول ابن عباس فقرأ نحواً من سورة
البقرة يدل أن القراءة سرّاً لتقدير قراءته بنحو سورة البقرة ، فكلام الشيخ هذا
يدل على أنه لو سمع الراوي قراءته صلى الله عليه وسلم لجزم بأنه قرأ كذا ولم يقل نحو كذا ،
فافهم ؛ وقال المرادي أيضاً كالفارسي وابن مالك في باب الظرف : إن المقادير
من المبهمات ، وصحّ بعض أنها شبيهة بالمبهم ، وعلى كل حال فالواجب اجتناب
ما يوهم جهل الثمن ولو كان أهل تلك الجهة لا يتوهمونه .

والمنابذة وهو نبذ كل من متبايعين سلعته لآخر بلا قيمة ونظر
وعقد ، بل يقول كل : أنبذ لي وأنبذ لك ، . . .

(و) عن بيع (المنابذة وهو) أي بيعها أو نفسها ، وعليه فإننا ذكرت
لتذكير الخبر (نبذ) أي طرح (كل من متبايعين سلعته لآخر بلا) تعيين
(قيمة) للسلعتين ، ولا أن يقولوا : هذه بهذه ، (و) بلا (نظر) فيها
(و) بلا (عقد ، بل يقول كل : أنبذ لي وأنبذ لك) بالنصب بعد واو المعية
في جواب الأمر ، وليس قول كل منها شرط في تسمية المنابذة ، بل يكفي أن
يقول أحدهما ويرضى الآخر ، وأن لا يقول واحد منهم أصلاً ، ولكن يتفقان
بالفعل ، فمراده بالقول الاعتقاد ، سواء قارنه قول لفظي أم لا ، وإطلاق القول
على الاعتقاد مجاز على الصحيح ، وقيل : حقيقة ، واختاره بعض ، فكل ذلك
بيع منابذة منهي عنه ، وليس عدم النظر شرطاً في تسمية المنابذة ، لكن عدمه
أعظم للجهل بالمبيع ، فلو نظر كل واحد أو أحدهما سلعة الآخر من غير أن
أن تدخل يده ، أو دخلتها ونظر فردّها لصاحبها ثم تنابذا كان
بيعها منابذة منهي عنها ، ولكن خص عدم النظر بالذكر لشدة الإهتمام بالنهي
عن بيع بلا نظر ، وإن نبذ واحد وأعطى الآخر أو نبذ واحد وأعطى الآخر ،
وتلفظ أو نبذ واحد وكانت في يده سلعة الآخر ، أو في داره ، وأمسكها بلا
نبذ من صاحبها ، أو عينت القيمة لأحدهما فقط دخلاً في معنى النهي ، وكذلك
فيما بين سلعة وثن ، وفيما بين ثمتين ، وإنما خص السلعة بالذكر لأن الغالب
وقوع ذلك فيها ، وكل ذلك فيما إذا أوجبا البيع بالنبذ .

قال في « الديوان » : المنابذة أن ينبذ صاحب السلعة سلعته فيجب البيع
عند ذلك ، وقال المصنف في بعض مختصراته : المنابذة أن يقول البائع للمشتري

وعن الحصاة وعرف بإلقاء حجر كقول مشتر لبائع : إذا وقعت
الحصاة من يدي وجب البيع أو الثوب الواقعة عليه لي

إذا نبذت إليك الثوب أو غيره وجب البيع ، والملاسة أن يقول له : إذا
مسته بيديك ولم تنشره وجب البيع ، وذكر الربيع أن الملاسة أن يلمس
الرجل طرف الثوب ولا ينشره ولا يعلم ما فيه فيلزمه البيع ، والمنابذة أن
يرمي الرجل ثوبه لآخر ويرمي الآخر ثوبه له ولم ينظر كل واحد منها إلى ثوب
صاحبه ، وللشافعية في تفسير المنابذة أقوال ثلاثة :

أصحها عندهم أن يجعل نفس النبد بيعاً .

والثاني : أن يجعل النبد بيعاً بغير صيغة .

والثالث : أن يجعله قاطعاً للخيار .

واستدل بعضهم بتفسير الملاسة بلمس الثوب بلا نظر إليه على بطلان بيع
القائب وهو جديد الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يصح ويثبت الخيار إذا رآه ،
وعلى بطلان بيع الأعمى مطلقاً ، وهو قول معظم الشافعية ، ويأتي كلام في
ذلك ، وقيل : المنابذة هو نبد الحصاة ، والصحيح أن نبد الحصاة ما ذكره
بقوله .

(و) نهى (عن) البيع بنبد (الحصاة ، وعرف بإلقاء حجر) صغير في
الأرض ، أو على المبيع ، وحكم غير الحصاة كنواة ومِدْرَةٍ (كقول مشتر
لبائع) أو بائع لمشتري أو أحد متصارفين لآخر ونحو ذلك : (إذا وقعت
الحصاة من يدي وجب البيع أو الثوب الواقعة) هي (عليه لي) بالشراء

فيرميها، وعن حبل الحبل، وهل هو بيع مؤجل إلى أن يحمل ما تنتج هذه الناقة

أو ببيعك إياه لي وغير الثوب كالثوب (فيرميها) على الأرض أو على المبيع أو على مخصوص من جملة كثوب في ثياب بحسب ما ذكر ، أو النهي للجهل وعدم التلفظ ، وفي صحة البيع في الملامسة والمنازمة والحصة مع العلم قولان ، وكذا إذا كان جهل فهل تجوز المتأمة بعد علم أو لا يصح إلا بعد التجديد ؟ قولان .

(وعن حبل) بفتح الحاء والباء أي محبول ، أي محمول ، أو هو باقي على أصله من المعنى المصدرى فإنه مصدر حَبِلْتُ كَفَرَحْتُ ، وقيل : بفتح الحاء وسكون الباء ، وغلطه عياض ، قال أبو عبيد : لا يقال لشيء من الحيوان حبلت بالباء إلا الآدمية إلا ما ورد في الحديث وأثبتته صاحب المحكم قولاً ، إذ قال : يختلف أهلي للإناث عامة أم للآدميات خاصة ؟ اهـ . والراجح التخصيص (الحسبة) بفتح الحاء والباء جمع حابل صفة لنحو ناقة ذات جنين شذوذ الآن فعلة بفتحيتين مخصوص بالذكر ككامل وكلمة ، والتحقيق عندي أن التاء في نحو هذا الجمع لتأنيث الجماعة ، وقيل : إن الهاء في حبله للمبالغة ، وقيل : للإشعار بالأنوثة ونذر امرأة حابلة فالهاء فيه للتأنيث ، وقيل : مصدر سمي به المحبول كما فسر بعضهم الحديث ببيع ما يحمل الجنين ، وإضافة حبل للحبله للحقيقة فصح إضافة المفرد للجمع .

(وهل هو بيع) لشيء من عروض أو أصول (مؤجل إلى أن يحمل) جنيناً (ما تنتج) تلد (هذه الناقة) ومثلها هذه البقرة أو نحوها ، والنهي للجهل لعل هذه الناقة لا تحمل جنيناً ، ولعلها تسقط ولا يدري أن نتاجها قريب أو بعيد ، ولا إن حمله بعد أن يولد قريب أو بعيد وإن قرب أو بُعد فلم يكن في ذلك حصر وحُدُّ بوقت مخصوص ، ودخل في معنى النهي تأجيل البيع إلى أن يبلغ ما تنتج أو أن الحمل على الظهر للجهل لعلها لا تنتج أو تنتج ، ولا يبلغ نتيجها أو أن الحمل على الظهر ، أو تسقط ، ويحتمل أن يريد المصنف ما ذكر

أو بيع جنينها وهو بيع الملاقيح . ، وهو بيع ماء في ظهر جمل ،
والمضامين

من الحمل على الظهر والأول أولى ، وإنما قال : ينتج بالتحنية إلى لفظ « ما »
وأضاف البيع لحبل للملاسة لأن الأجل إليه وإلا فالجمل ليس مبيعاً (أو)
هو (بيع جنينها) أي الموجود الذي يوجد ، فالمراد يوم حبل الحاملة فالنهي
للجمل به ، ولعله يسقط ، أو ليس موجوداً أصلاً لإمكان إنتاج بطن نحو الناقة
بريح أو مرض أو هو بيع ولد ما في بطن نحو الناقة وهو تفسير الربيع رحمه
الله ، وعليه « الديوان » وهو الصحيح في التفسير ، أو بيع شيء مؤجل إلى
ولادة الناقة أو نحوها أو بيع حمل شجرة العنب قبل بدوّ الصلاح ، وهو تفسير
ابن كيسان وغيره ، وادعى البيهقي تفرد ابن كيسان به ، وليس كذلك ، وعلى
هذا التفسير فالجمل بفتح فاء الإسكان لأن شجرة العنب تسمى بهذا الضبط ، وحكي
أيضاً فيها فتح الباء ، وقيل : الإسكان فيها أكثر ، أو هو بيع ما في بطون
الأنعام من الأجنة ونسب لصاحب الحكم ، والفرق أن الحديث في الأنعام كلها
عنده ، وأنه في النوق خاصة عند غيره ، وسائر الأنعام بالحمل على الناقة .

(و) ما ذكر من بيع جنين الناقة ولو قبل وجوده في البطن (هو بيع
الملاقيح) بزيادة الياء ، فانظر حاشيتي على المرادي جمع ملقح صفة للفحل ،
ويقدر مضاف أي ماء الملاقيح كما قال ، (وهو بيع ماء) أي نطفة (في ظهر
جمل) أو جمع ملقوحة صفة ورد وصف الفحل بها ، وعليه فالياء منقلبة عن
حرف في المفرد ، ففي القاموس : الملاقح الفحول جمع ملقح ، والإناث التي
أولادها في بطونها جمع ملقحة بفتح القاف ، والملاقيح الأمهات وما في بطونها
من الأجنة ، أو ما في ظهور الجمال الفحول جمع ملقوحة .

(و) ما ذكر من بيع جنين الناقة هو أيضاً من بيع (المضامين) جمع

وهو بيع ما في بطن ناقة ، وهي بيع جاهلية متفق على تحريمها ،

مضمون أو هو ما تضمنه بطن الناقة من جنين كما يفيد قوله (وهو بيع ما في بطن ناقة) من جنين فتحصل أن بيع جنين الناقة يسمى بيع جَبل الحبل عند بعض ، وبيع ملقح لأن الجنين إنما يتكون من الماء الذي في ظهر الجمل وبيع مضمون ، فبيع ما يتكون من نطفة هذا الجمل من بيع الملاقيح من حيث أنه بيع للنطفة ، باعتبار أن تتكون جنيناً ، ومن بيع المضامين باعتبار حصولها بعد ذلك جنيناً ، ولم يخص الربيع الجمل والناقة إذ قال : الملاقيح ما في ظهور الفحول ، والمضامين ما في بطون الإناث ، وكذا قال مالك في الموطأ : إن المضامين ما في بطون الأنعام ، وفسر بعضهم بيع الملاقيح ببيع ما في بطون الأنعام .

وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه عليه السلام نهى عن الجهر أي بفتح الميم وإسكان الجيم ، وأما فتح الجيم أيضاً فلغة ضعيفة ، أو لحن وهو بيع ما في الأرحام والبطون ، وعن بيع المضامين وهو بيع ما تضمنته بطون الأنعام وأصلا بفتح الجيم ، وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الإبل اهـ . وفي القاموس الجهر : ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم ، وأن يشتري ما في بطونها ، وأن يشتري البعير بما في بطن الناقة اهـ .

(وهي) ما ذكر في هذا الباب في البيوع المنهي عنه آنفاً (بيع جاهلية متفق على تحريم) فعلا (بها) وعصيان فاعلها ، ولو اختلف في صحة عقد الثلاثة الأولى إذا انتفى فيها الجهل على ما مر فيكون بيع المرجون قبل وجوده حراماً بالإجماع للجهل بوجوده ، ولأنه من بيع معاومة ، وكذا بيع الجزر في الأرض حرام لأنه غرر للجهل بوجوده ، وكذا مثله كاللفت ، وإذا كان بيع الملامسة

تأويلان ؛ وعن بيع ثمرة حتى تزهو ويبدو صلاحها ،

مجمعاً على تحريمه مع ظهور جثة المبيع فيه كلها ، فتحريم نحو البصل أولى بالإجماع وما ذكر من البيع المؤجل إلى الحمل ما تنتج هذه الناقاة ومن بيع جنينها هما (تأويلان) تفسيران لحبل الحبلية من جملة تفاسير قد ذكرتها أحدهما البيع المؤجل إلى حمل ما تلد الناقاة ، والثاني بيع ما يكون في بطن هذه الناقاة قبل فذلك بيع ملاقيح ، وهو بيع ماء في ظهر الحمل فإذا كان في بطنها بعد هذه الحالة صار بيع مضامين .

(وعن بيع ثمرة) وشرائها (حتى تزهو) أي تحمر أو تصفر (ويبدو) يظهر (صلاحها) بأن تدخلها الحلاوة وتخرج عما يصيب الثمار من الدثمان بالضم والكسر وهو فساد الطلع وتعفنه وسواده ، وقيل : فساد النخل قبل إدراكه ، ومن المراض بالكسر ، وقيل : بالضم وهو داء يقع في الثمرة فتهلك ، ومن القُشام بالضم وهو شيء يصيبها حتى لا يربط ، وقيل : أن تنقص قبل أن تصير بلحاً ، وقيل : أكال يقع فيها وعن نحو ذلك ، والمراد بالثمرة الجنس ، وعطف بدو الصلاح على الزهو عطف لازم على ملزوم ، وذكر الزهو مُغْنٍ .

وقد ذكروا لِغِلَةِ النخل سبعة أطوار يجمعها قولك : « طاب زبرت » فالطاء طلع ، والهمزة أغريض وهو الحب الذي في الأكام ، والباء بلح ، والزاي زهو ، والباء بُسر ، والراء رطب ، والتاء تمر ، كما أن لابن آدم سبعة أطوار مذكورة في قوله تعالى : ﴿ ولقد خلقنا الإنسان من سلالة ﴾ الآية وإنما أشبهته لأنها خلقت من بقية طين آدم عليه السلام ، ولذلك قال النبي ﷺ : « أكرموا عماتكم النخيل » وصححوا أنه حديث موضوع ، وإذا انفتح الحمل عن الطلع كان أغريضاً ، وفيه بياض ، وإذا ذهب البياض عنه وعظم وعَلَّتْهُ خضرة كان

وحبة حتى تشتد وعنبه حتى تسود ،

بلحاً ، وإذا علت الحمرة خضرة كان زهواً ، وإذا اصفر كان بسرأً ، وإذا علت الكدرة الصفرة ونضح كان رطباً ، وإذا يبس كان تمرأً ، كذا قال ابن حبيب المالكي ، ولعل شيئاً من الحمرة يعلو البلحة مطلقاً ولو كانت مما يصفر فتسمى زهواً وقد سئل عليه السلام عن الزهو فقال : الاحمرار ، لكن الظاهر أن مراده عليه السلام الحمرة الواضحة المختصة ببعض أنواع النخل ، ويقاس عليها الصفرة المختصة ببعض الآخر ، وأجاز بعضهم أن يقطعا ثمن النخلة بلا عقد بيع ، ويسلم المشتري للبائع الثمن قرصاً أو وديعة وإذا أدركت اتفقا على عقده ، ومن اشترى نخلاً مؤبراً فكانت تمرته للبائع لم يحز للمشتري شراؤها قبل الزهو على الإبقاء ، وأما إن اشتراها واشترط التمر المؤبر فإنما جاز تبعاً .

(و) عن بيع (حبة) كبر وشعير (حتى تشتد) بأن دخلها الطعام وكانت بحيث تؤكل (وعنبه حتى تسود) إن كانت مما إذا طاب اسود ، وأشار بذلك إلى الطيب فلا يباع العنب حتى يطيب ، سواء كان مما يسود أم لا ، ولا التين حتى يطيب ، وهكذا سائر الثمار ، واكتفى بذكر البعض فهو كالمثال أو ذلك كناية عن الطيب ، ولو لم يكن اسوداد فيما لا يسود ، وعنه عليه السلام أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهو أي غلة النخل ، وعن السنبيل حتى يبيض ، ويأمن العاهة .

قال بعضهم : بُدُوُ الصلاح في كل شيء بحسبه ، ففي النخل بالاحمرار والاصفرار وظهور الحلاوة ، وفي غيره بظهورها ، وفي الموز بأن لا يفسد إذا نزع وادخر ، وفي الورد والياسمين بظهور نَوْرِهِما وانتفاخ أكمامهما ، وفي البقول بالانتفاع بها في الحال ، والسكر بقلب ورقة ، والجوز واللوز والفستق بالأخذ في

ولبائع نخل مؤبر تمره إن لم يشترطه المبتاع ، . . .

البيس كالقمح والشعير والبول والحمص والعدس ونحوهن ، والقثاء والخيار بالانعقاد ، والبطيخ بالاصفرار لأنه الغرض المقصود منه ، وهو قول ابن حبيب المذكور ، أو التهيؤ للتطبخ ، وهو قول أصبغ المالكي ، وأفضل بيع التمر على النخل إذا صار بحيث لو انكسر العذق ارطب ولم يحشف ، والموز يباع إذا اختلفت أفلاجه والعنب الأبيض إذا درج فيه الماء وصار غير حامض ، والليمون إذا ذهب منه الشلخاء ، وذكر النخل والشجر إذا كان يصلح للقلاح .

(ولبائع نخل مؤبر) إسم مفعول أبره بالتشديد والمشهور أبره بالتخفيف من باب نصر فهو مأبور والتأبير تعليق ما في طلع الذكر والأنثى أو ذر شيء منه فيها لئلا تسقط تمرتها وهو اللقاح ، وذلك هو المشهور ، قيل : هو الصحيح ، وقيل : هو شق الطلع عن التمرة فإذا شقه الله بلا شق أحد فقد أبره الله فذلك نفس تأبير أو بصحبة تأبير الناس وصحبه بعض فما له زهر ثم ينعقد فانعقاده كأبار النخل والمواضع تختلف ، فبعض الشجر يحتاج للتأبير بغير ذلك في بعض المواضع دون بعض (تمره إن لم يشترطه المبتاع) أي المشتري كما ورد في الحديث من طريق أبي سعيد الخدري وابن عمار فإن كانت غير مؤبرة فلمشتري لأنها كجزء منها إن لم يشترطه البائع على خلاف في جواز استثنائه على القطع أو على الإبقاء ، لأنها تصلح بالتأبير وتخرج عن أغصان النخلة إلى نوع آخر ، قيل : الحكم مستمر بمجرد شق الطلع ولو لم يعلق عليه شيء ولم يدر فيه شيء ، وإن تأبرت بنفسها فكما لو أبرها أحد ، وما تقدم قول الجمهور ، وقال العلقمي وأبو حنيفة : للبائع قبل التأبير وبعده ولو طابت ، وعكس ابن أبي ليلى ، وذلك إن لم تذكره التمرة فمن ذكرها منها واشترطها فله مطلقاً ، وقال مالك : لا يجوز للبائع

• • • • •

شرطها وما قاله أبو حنيفة هو قول عبد الله بن عبد العزيز ، وما قاله ابن أبي ليلى هو قول الربيع وابن عباد .

وقيل عن الربيع : إنها للبائع وأهل الجزيرة يثبتونها للمشتري ما لم تطب وهو مخالف لظاهر الحديث ، وفي رواية : أن تمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع بحذف المفعول للتعميم أي إلا أن يشترط شيئاً منه ، وقال في اختلاف الفتيا : مَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا فتمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري وبه نأخذ ، وهو قول ابن عبد العزيز والربيع ، وقال ابن عباد : التمرة للمشتري اهـ .

وهذا النقل عن ابن عبد العزيز والربيع هو الذي يشهد به الحديث السابق : من باع نخلاً قد أبرت فتمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري ، وقاسوا الشجر على النخل ، قال أبو عبد الله محمد بن عمر بن أبي ستة : سمعت من بعض مشايخنا المعمول به فيما أدر كناه هو القول بأن التمرة للمشتري ما لم تطب ، وانظر ما حجتهم فإنه منابذ لظاهر الحديث ، وقال ابن القاسم : لا يجوز شرط بعضها ، واستدل به على أن المؤبر يخالف في الحكم غيره ، وقال الشافعي : لو باع نخلة بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر فالجميع له ، وقد يقال : إن كان أحدهما أكثر فالحكم له كما قالت المالكية ، وإن باع نخلتين إحداهما مؤبرة فله إن اتخذ الجنان والصفقة ، وإلا فلكل حكمه ، وقال أحمد : المؤبر له وغيره للمشتري ، وأما النخلة الذكرا فإن بيعت فغلبت للبائع مطلقاً .

وقال بعض الشافعية : له إن أبرت ، وإن بيعت نخلة مؤبرة فما اطلمت بعد فهو للمشتري على الصحيح عندي لأنها أطلعتة وهي في ملكه ، وزعم الجمهور أنه للبائع لأنه من ثمر المؤبرة ، واستدل ابن حجر بالحديث على أن الشرط الذي

وبيع الثمار إما قبل الخلق أو بعده ، وهو إما قبل الصرام أو بعده ،
فإن كان قبله فإما قبل الزهو أو بعده ،

لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط ، وعلى جواز بيع التمرة قبل بُدُوِّ صلاحها ، ويرده أنه إنما صحَّ هنا تبعاً ، وتأثير الزرع عند ابن القاسم عن مالك أن يفرك قياساً على سائر الثمر ، قال ابن رشد : هل الموجب للحكم التأخير أو وقته ، وبني على ذلك : هل يتبع ما لم يؤتّر ما أوتّر أو لا خلاف ، وقال أبو زكرياء في الأحكام : لا تجوز قسمة الأصل وفيه ثمار قد أدركت ، وكذلك البيع إلا أن يستثنوها ، وإذا أوتّر بعض دون بعض فالمؤتّر للبائع وغيره للمشتري ، أما إن كان تأخير البعض يحزى عن الباقي فهو للبائع .

(وبيع الثمار) بثلاثة مكسورة بتغليب غلة الشجر على غلة النخل ، وإلا فغلة النخل الثمرة بثلاثة ، ولا يجمع على ثمار بخلاف حمل الشجر ، فثمر بثلاثة مفتوحة مع الميم ويجمع على ثمار ، فالمراد بالثمار هنا ثمر الشر وثمر النخل تغليباً (إما قبل الخلق) بشرط إبقاء أو قطع (أو بعده ، و) بيعها بعده (هو إما قبل الصرام) - بفتح الصاد وكسرهما - وهو وقت الجذاذ ، والمراد به الآن نفس الجذاذ ، وهو القطع ، تسمية الشيء باسم زمانه الذي يحل فيه ، كذا يقال ، والأظهر أن الصرام أصله المصدر ، واستعماله للزمان إنابة مصدر عن اسم الزمان (أو بعده ، فإن كان قبله فإما قبل الزهو) في النخل والإدراك في الشجر وبُدُوِّ الصلاح فيه ، وفي البقول على ما مرّ (أو بعده) رمثه في الشجر .

وكلاهما إما بيعاً مطلقاً أو بشرط قطع أو إبقاء ، والأول ممنوع
إجماعاً لأنه من بيع المعاومة ،

(وكلاهما) ، أي كل من البيع قبل الزهو والبيع بعده (إما) بيع (بيعاً
مطلقاً أو بشرط قطع أو إبقاء والأول) وهو بيعها قبل الخلق (ممنوع إجماعاً)
سواء شرط القطع أم لا (لأنه من بيع المعاومة) وهو بيع غلة النخل أو الشجرة
أو غلة الأرض عاماً أو عامين أو ثلاثاً أو أكثر قبل أن تخلق ، ويطلق على بيع
الشيء مطلقاً عاماً فصاعداً ، وذلك كله لا يجوز إجماعاً كما نص عليه المصنف في
الثار ، وأشار إليه في غيرها بالتعليل فافهم .

وذلك هو الحق ، إلا ما رواه تلميذ أبي ستة عن بعض الكتب أن عمر بن
الخطاب وابن الزبير كانا يجيزان بيع الثمار سنين ، يعني كتب الخالفين ، وقد وقع
بيع المعاومة في البلد المسمى بالجزائر قبل دولة الروم ، وبعد موت العلامة من
أهلها الشيخ سعيد قدورة ، شارح « سلم الأخصري » في تونس ، وفيها علماء
متوفرون ، لكن ذلك خطأ عندنا وعند غيرنا ، ووقع ذلك أيضاً
في مصر .

قال العلامة أبو يعقوب يوسف بن محمد المصغي من أهل مليكة محشي
« فرائض » العلامة الشيخ إسماعيل ، وهو الذي نظم بيوع الذرائع وشرحها
وصنّف في غير ذلك ما نصه : وبما شاع وذاع وكَلَّتْ منه الأسماع ما شاهدناه
بمصر من كراء أملاكهم المحبسة سنين تزيد على الثمانين عاماً من غير شك ولا
ترديد ، وقد احتوت على جهابذة من العلماء والقضاة فحكوا بصحة ذلك كما

ولا خلاف في جوازه بعد الصرم ، وإن كان بعد خلقها فبيعها قبل الزهو

هو معلوم ، وقال عليه السلام : « ما رآه المسلمون حسناً فهو حسن » (١) أو كما قال اه ، وكان - رحمه الله - يرى جواز بيع الملك والمحبس لمدة معلومة ، وذكر أنه وقف على كلام لبعض العلماء حاصله أن بيع الملك لمدة معلومة ولو كان مخالفاً لقاعدة البيع إلا أنه لعموم البلوى به لا نتجاسر على إبطاله ، وذكر أن أهل الجبل اصطلاحوا على جواز بيع المحبس لمدة حتى أن جُلَّ أملاكهم كذلك ، وأنه جائز بالنسبة إليهم ، وأنهم ترفعوا قديماً لمشايخ أهل جربة فأجروهم على عرفهم ، وحكموا بصحة ذلك دفعاً للمشغبة والنزاع ، وأن العرف يقضي على الشرع ، وأن العرف يجب العمل به في مثل هذه النازلة لدفع المشغبة والفتن ، وأنه كالضرورة ، والضرورة تبیح المحظورات ، قلت : ليس الأمر كذلك ، وإنما يحسن ما رآه المسلمون بمجرد عقولهم حسناً إذا لم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع ، ومع ذلك جمع عليه ، وحاشا المسلمين أن يروا ما قبّحه الشرع حسناً ، وليست الضرورة تبیح كل محظور ، وكم ضرورة يقدم الموت عليها ، بل محظورات مخصوصة وَرَدَ الشرع باستباحتها للضرورة ، وليس اجتماع أهل الجبل وأهل مصر على فعل محرم بالحديث الإجماع مبيحاً له ، اللهم إلا إن صحَّ ما روي من جواز بيع الثمار سنين عن عمر وابن الزبير فلعلهم تمسكوا به والسلام .

(ولا خلاف في جوازه) في جواز البيع (بعد الصرم) أي بعد قطع الثمار ووصولها الأرض ، (وإن كان) بيعها (بعد خلقها فبيعها قبل الزهو

(١) رواه الترمذي والنسائي وأبو دارد .

بشرط الإبقاء منع إجماعاً أيضاً وجاز لقطع ، . . .

يشرط الإبقاء منع إجماعاً) من أصحابنا (أيضاً) للنهي الوارد عن بيع الثمار قبل الزهو وهو مقيّد بعدم ذكر القطع كما قال (وجاز لقطع) قال بعد النهي : أرأيتم لو منع الله التمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ قيل : ويتبادر منه أن العاهة بعد بُدُوّ الصلاح من ضمان البائع .

وفي رواية : لو أن رجلاً ابتاع تمرأ قبل أن يبدُوَ صلاحه ثم أصابته عاهة كان ما أصابه على ربّه ، وفي رواية : لو بيعت من أخيك تمرأ فأصابته عاهة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ ولهذا قال مالك في تمر بيع بعد بدو الصلاح وأصابته جائحة : يوضع عن المشتري الثلث ، وقال أحمد وأبو عبيد : يوضع الجميع .

وقال الشافعي والليث والكوفيون : لا يرجع على البائع بشيء ، وبهذا كنت أقول قبل الإطلاع عليه ، وأقول : إن وضع الجائحة فيما بيع قبل بُدُوّ الصلاح بغير شرط القطع ، ثم رأيته ، والحمد لله ، منصوفاً لهؤلاء ، قال ابن حجر في قوله : بم يستحل أحدكم مال أخيه ؟ أي لو تلف التمر لا يبقى في مقابلته العوض ، فكيف يأكله بغيره ؟ اهـ .

والتحقيق أنه إنما يوضع بقدر المصاب ولو قلّ ، وقيل : لا يوضع ما دون ثلث الثمار لقوله ﷺ : إذا أصيب ثلث الثمرة فصاعداً فقد وجب على البائع الوضعية ، ولا يعتبر الثلث في القيمة بل في الثمار ، ولا وُضِعَ إذا بيعت مع الأصل أو بيع الأصل ثم بيعت ، وإن بيعت أولاً فالوضع واجب ، والتمر والتمر في ذلك كله سواء ، وتوضع جائحة البقول وإن قلت ، وقيل : الثلث فصاعداً

وإن وقع بلا شرط ففيه خلاف فحامله على القطع أجازته ، وحامله
على الإبقاء منعه ، وصحيح ،

مثل أن تنقطع عنه عين سقيه أو المطر ، ولا جائحة في الزرع وما يبس من الثمار
والجائحة ما لا يستطاع دفعه كالثلج والجليد والرياح والبرد - بفتح الراء -
والجيش والجراد ، وليس منها السارق عند الأكثر ، لأنه يطاق دفعه لو علم به ،
وقيل : لا يجوز بيع الثمار قبل بُدُوِّ الصلاح ولو لقطع لعموم ظاهر النهي ،
وقال الشيخ أحمد في أصول الأرضين بعد كلام الاستحقاق ، ومنهم من يقول :
يدرکه ، أي العناء ، إلا إن باعها ، أي الأرض ، له ، واشترط عليه أن يترك
زرعه فيها حتى يحصده ،

(وإن وقع) بيعها قبل بُدُوِّ صلاح (بلا شرط) للقطع أو الإبقاء
(ففيه خلاف فحامله على القطع) أي يجري ذلك البيع المطلق مجرى البيع
المقيد بالقطع لعدم بدوِّ الصلاح (أجازته) فيجبر على القطع إن لم يرض البائع
بالإبقاء ، وهو قول عبد الله بن عبد العزيز النكاري مستدلاً بأنه لو اشترى فصيلاً
يفصله لدوابه قبل أن يبلغ لجاز ، وظاهره أنه لا يفسخ البيع ولو تركه بلا إذنه
ما لم يبلغ ، والظاهر أن الثمار عنده لا تنفسخ ما لم تبلغ .

(وحامله على الإبقاء) أي مجريه مجرى البيع المقيد بالإبقاء لعدم ذكر
القطع ، ولأن الأصل في الغلة قصد إدراكها وطبيها (منعه ، وصحيح) هذا
القول الثاني ، فلا يجوز إتمام ذلك البيع ولو برضاها على هذا ، لأن سكوتها قام
مقام اشتراط الإبقاء والبيع قبل بُدُوِّ الصلاح باشتراط الإبقاء لا يجوز ولو
تراضيا ، بخلاف القول الأول ، وهو حمله على القطع وإجازته فإنها إذا تراضيا

وجاز بعد زهوي وبدو صلاح عند الأكثر ، . . .

على الإبقاء جاز الإبقاء إن أجاز قبل فسخه بثلاثة أيام ، ويدل على ما صححه المصنف قوله ﷺ : « أرأيت أن منع الله التمرة ، فبم يأخذ أحدكم مال صاحبه ؟ » ^(١) حيث حمل مبايعة الناس على الإبقاء حتى تكون الثمار التامة ، وكونه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فإنه حمل لمبايعتهم على الإبقاء لأن مرید القطع قبل بدو صلاح لا يناسبه ذكر بدو صلاح .

ومن اشترى نخلاً مؤبّراً ولم يشترط تمراها ثم اشترى تمراها قبل الزهوي بشرط الإبقاء لم يحز لأن لتمرها حكماً مستقلاً ، بخلاف ما إذا اشترها مع التمر ، فإنه جائز لأنه تابع ولو لم يزه ، هذا هو التحقيق ، وأجازته المالكية ، ويشترط لصحة بيع الثمار قبل بدو صلاح بقيد القطع أن يكون منتفعاً بها لأن الله تعالى لا يحب الفساد ، ولنهى رسوله ﷺ عن إضاعة المال ، ويحجر ولي الأمر على ذلك وأن لا يتألاً عليها أهل البلد كلهم أو جلّهم ، وإلا لم يصح البيع لعظم الفساد ، والتحقيق عندي صحة البيع ولو كان لا ينتفع بها أو تألّوا عليها وعليه الوزر مع البائع العالم بذلك ، وقال الربيع : لا خير في بيع شيء من ذلك حتى يبلغ ، يعني : لا يجوز البيع على شرط الإبقاء ولا البيع المطلق بلا ذكر قطع ولا إبقاء ، وذلك لأنه مصادم للنهي بخلاف ما إذا شرط القطع فإنه جائز .

(وجاز بعد زهوي وبدو صلاح) ، أي ظهوره (عند الأكثر)

(١) تقدم ذكره .

والخلف في تفصيله ، فهل حتى تحمر وتصفر ؟ . . .

قال ابن حجر : وقع النهي عن بيع التار قبل بدو صلاحها على البائع لثلا يأكل مال أخيه بالباطل ، وعن شرائها على المشتري لثلا يضيع ماله ، ويساعد البائع على الباطل ، وفيه قطع النزاع والتخاصم ، ومقتضاه جواز بيعها بعد بدو الصلاح مطلقاً ، سواء شرط الإبقاء أو لم يُشترط ، لأن ما بعد الغاية مخالف لما قبلها ، وقد جعل النهي ممتداً إلى غاية بدو الصلاح ، والمعنى فيه أن تؤمن فيها العاهات ، وتغلب السلامة ، فيثب المشتري بحصولها ، بخلاف ما قبل بدو الصلاح ، فإنه يصدد الفرار ، وقد مر أن الزهو وبدو الصلاح بمعنى ، ولذلك أفرد المصنف الضمير في قوله : (والخلف في تفصيله) ، أي في تفصيل بدو الصلاح المعبر عنه بالزهو ، أو في تفصيل الزهو المعبر عنه أيضاً وبدو الصلاح .

ويحتمل أن يريد هنا وبدو الصلاح ظهور الصلاح في الشجر ، وبالزهو ظهوره النخل ، والخلف في النخل والشجر والزرع ونحو ذلك جميعاً ، (فهل) لا يحكم بالزهو وبدو الصلاح (حتى تحمر) النخل (وتصفر) ويظهر ما يعرف به الإدراك في الشجر كشدّة الحبة وسواد العنب ، ويكفي ما طاب ولو كان أخضراً ، وأراد بالإصفرار والإحمرار كناية عن الإدراك فيشمل الشجر أو أطلق المقيد وأراد المطلق أو احتبك بأن حذف الشجر من الأول والنخل من قوله : بعض كل شجرة ، أو حذف الشجر من الأول ، وأراد بالشجرة ما يشمل النخل ، ثم ظهر أنه أراد بالشجر هنا النخل فقط .

وأما الشجر فذكره في قوله : وكالتمر العنب .. الخ ، قريباً لكن لا بأس بتعميم الشجر والنخل هنا وتكرير ذلك في قوله : وكالتمر العنب ، ولا بأس

أو حتى تؤمن عاقتها ، أو حتى يطيب بعض كل شجرة ، أو حتى
تدرك ويطيب ثمر بعض الأشجار

بذلك التكرير لأنه قد ذكر فيه بعض ما يخص النخل ، ولما ساوى به العنب
أراد تكرير التسوية في الباقي ، (أو حتى تؤمن عاقتها) بأن تطيب كلها لقوله
عليه السلام : « من باع ثمرة نخلة قبل أن تزهر فأصابها جائحة فهي من ماله ، وبم يأخذ
أحدكم مال أخيه بغير حق ؟ » (١) ، وظاهره أنه إن لم تصبها جائحة حتى
أدركت صح البيع من أول مرة ، وقد يقال : باطل للنهي عن البيع قبل الزهو ،
وإنما هذا الحديث إشارة إلى أنه لما كانت تصيبه الجائحة قبل الإدراك ولا ينتفع
بقطعها قبل الإدراك أبطل البيع الواقع قبله ، (أو حتى يطيب بعض كل
شجرة) من الشجر المشتراة غلتها ، (أو حتى تدرك) كلها بالإحمرار والإصفرار
أو نحوهما (ويطيب ثمر بعض الأشجار) المشتراة غلتها ولو لم يطب شيء من باقي
الشجر المشتراة غلتها ، أو يكفي طيب بعض ولو في شجرة لم يشتر غلتها ،
والمراد بالإدراك الطيب في الجملة بقطع النظر عن كونه في البعض ، أو في الكل ،
ثم بيّن أنه يكفي في البعض بقوله : ويطيب ثمر بعض الأشجار ، ويجوز كون
الإدراك الإحمرار والإصفرار ونحوهما من بدوّ الصلاح فيكون صاحب هذا القول
اشتراط ذلك في ثمر بعض الأشجار المشتراة غلتها كله أو غالبه ، واشتراط الطيب
في ثمر بعض ، والأول أظهر .

والمراد بالشجرة ما يشمل النخلة كما فسرت بها الشجرة الطيبة في القرآن ،

(١) رواه البيهقي .

أو ولو ثمرة شجرة ، وذلك في جنان وجنس من شجر ،
أو حتى يطيب بعض ، وإن من غير جنس ؟ . .

والمراد بالبعض الشجرتان فصاعداً بدليل قوله : (أو) يكفي الطيب (ولو)
كان الذي طاب (ثمرة شجرة) واحدة بلا إدراك باقي لكن لا أقل ، وباقي
الشجر المشتركة غلتها لم يطب ، والمراد بالثمرة : الجنس ، أي ثمار الشجرة سواء
طابت كلها أو بعضها ، (وذلك) المذكور من أنه يكفي طيب ثمر بعض
الأشجار أو شجرة إنما هو فيما إذا كانت الشجرة الطيب ثمارها هو باقي الشجر
(في جنان) واحد ، والصواب في جنة ، والجواب أن الجنان بمعنى الواحدة
في العرف .

(و) من (جنس) ، أي نوع (من شجر) أو يكفي أن يكون ذلك في
بلد واحد أو يكفي في البلد الواحد بشرط تلاحق الإدراك ، وما يخرج بهذا
الشرط النخلة الباكورة والشجرة الباكورة ، فلا يعتبر بدو صلاحها في غيرها
بل في نفسها ، ومثلها فقط ، وكذا تخرج في سائر الأقوال ، وخروج باتحاد الجنس
ما اختلف كتمجوهرة بالحمراء وتمجوهرة بسابقة ثلاث ، وشجرة الرمان الحلو
بشجرة الرمان الحامض ، والعنب الأبيض والأسود ، والأحمر من النخل نوع
واحد ، والأصفر نوع ، والعنب مطلقاً نوع ، والرمان مطلقاً نوع .

(أو حتى يطيب بعض ، وإن من غير جنس) كالأحمر بالأصفر والحلو
بالحامض والأبيض والأسود والباكورة من الثمار بغير الباكورة هذا مراده ،
وبدو صلاح التين أو العنب أو النخل أو نحو ذلك لا يقتضي جواز بيع ثمار
الآخر أو يقتضي الجواز إذا كانا في زمان واحد ، أو إذا أثمرت وتبين الحب

أقوال ،

جاء بيعها لقوله ﷺ : « من باع نخلاً قد أبرت فتمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » (١) ، وذلك أنه لما جاز أن يشترطها المبتاع جاز بيعها مفردة ، ويرده إن اشتراط المبتاع ليس شراء بالذات بل بالتبع لأصلها ، وكما شيء يجوز تبعاً ولا يجوز استقلالاً ، وأنه ﷺ نهى عن بيعها قبل الزهوه (أقوال) أصحابها أن الزهوه الإحمرار والإصفرار ، وهما بدو الصلاح في النخل كما ورد تفسيره في الحديث ، ومثلها بدو في الشجر ، وأن ما لم يدرك لا يجوز بيعه ولو أدرك ما معه من شجرة واحدة إلا ما قل ويعد تابعاً .

واختلف أصحاب هذا القول أيضاً هل لك في كل شجرة اشتريتها ، أو يكفي في بعض أو ولو في شجرة أو ولو في شجرة لم تشتريها ؟ وهل هذه الكفاية في الجنات الواحدة أو في البلد ؟ أصحابنا عندي أنه لا يجوز بيع ولا شراء ما لم يحمر أو يصفر من النخل ، أو يبدو صلاحه من الشجر مطلقاً إلا ما قل ، وكان الغالب عليه حمراً أو مصفراً أو بادياً الصلاح وكان شائعاً فيه ، فلا يجوز شراء أو بيع ثمرة شجرة أو نخلة احمر بعضها أو اصفر أو بدا صلاحه دون بعض ، إلا إن كان البعض الذي لم يكن كذلك قليلاً شائعاً ، ولم يكن قينواً على حدة فيقصر الشراء والبيع على ما كان كذلك ، ولو قل ، ويترك البعض الذي لم يكن كذلك ، وكان على حدة ، ولو كثر ، فلا يرد علينا أن ذلك يؤدي إلى فساد الحائط أو أكثره ، وأن الله جل وعلا قد من علينا بأن الثمار لا تطيب دفعة ليطول زمان التفكه .

(١) رواه أبو داود .

وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر ، وإن طابت ومن اشترى غلة مدركة وشرط بقاءها لوقت معين جاز ، ولزم مشتريها سقيها ،

(وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر وإن طابت) أو على القطع ، قال في بعض مختصراته : إن اشترى تماً قبل إدراكه على القطع جاز ، وإن تركه حتى زاد فسد إلا إن أتماه بعد الزيادة ، وإن تركه بإذن البائع ثم طلبه البائع أن يقطعه فليقطع ، وإن تركه حتى طاب بلا إذن فأجاز له فقولان ، وعلى البائع الزكاة ، وقال بعض قومنا : يجوز أن يشتري ، ويشترط الإبقاء للإدراك ، لكن إن طالبه بالقطع قطع ، ومن اشترى غلة من تحت ، ولما طلع وجد عيباً سابقاً فلكل نقضه أو للمشتري الأرض أو له ، إما النقص وإما القبول بدونه ، وإن أمكنت معرفته من تحت لم يقبل قوله أنه لم يرَ ، وإن أمكن حدوثه بعد الشراء حلف البائع ما عرفه قبل ، وإن قال : إذا أدركت نخلتي أو شجرتي هذه فقد بعث لك ثمرها بكذا ، فقولان ، وإن قال يوم تدرك لم يحز ، وإن بيعت غلة قبل الإدراك على الإبقاء ، ونوى المشتري القطع فقطع من حينه جاز .

(ومن اشترى غلة مدركة) أي بادية الصلاح (وشرط بقاءها لوقت معين جاز) ويجبر على القطع إذا بلغ الوقت المعين (ولزم مشتريها سقيها) إن كانت الشجرة تتضرر بعدم السقي ، وإلا لم يلزمه كما لا يلزم البائع ، وذلك هو التحقيق عند الإطلاق ، وأما إن كانت العادة أن يسقيها مالك الشجرة أو دخلا على هذا فإنه يلزمه لا المشتري ، وقيل : إذا أطلقا ولا عادة لزم المالك ، والصحيح ما ذكره .

ولا يمنعه بائعها من معتاد سقي ، وإن لم يعين وقتاً فلا إجبار دون
عادة البلد ، وإن نزع التمر وترك العراجين أخذ بقطعها ولا له
سعف وليف وحطب ،

(ولا يمنعه بائعها من معتاد سقي) بل يتركه يسقيها مما تسقى منه ، ومن
الساقية والأرض التي تسقى منها ، وإن منعه من ذلك وردّه إلى مثل ذلك مما لا
مشقة فيه زائدة عليه جاز ، وقيل : لا ماء له إن لم يشترطه ، وإن اشتراها وهي
لا تسقى فلا سقي لها إذا لم يمتد لها سقي (وإن لم يعين) للقطع (وقتاً فلا
إجبار) على القطع (دون عادة البلد) والساقى أيضاً هو المشتري إلا إن اعتيد
أن يسقيها البائع فليسقى البائع ، وإن أراد قطعها دون العادة فله ، وإن تصووت
مضرة للشجرة بقطع غلتها دون العادة منع ، وإن اشترى غلة غير مدركة على
القطع أو على الإطلاق فليس له سقيها ، وإن اشترى على القطع فرضي صاحب
الشجرة بالإبقاء فكذلك ، وإن اشترى بشرط الإبقاء فله السقي عند مثبت
البيع أو لا ؟ قولان .

(وإن نزع التمر وترك العراجين) والشماريح أو العراجين وحدها (أخذ
بقطعها) مما يعتاد قطعها منه وهي له إلا إن وقع البيع على أنها للبائع ، (ولا)
يكون (له سعف) - بفتح السين والعين - وهو جريد النخل ، هذا هو المراد ،
ويطلق أيضاً على خصوص ورق النخل ، وأكثر ما يقال للجريد إذا يبست ، وإذا
كانت رطبة فشطبة (وليف) - بكسر اللام وإسكان الياء - وهو ما يكسى
به النخل على أسفل الكرانيف (وحطب) مثل ما تكسر من الكرانيف أو
من السعف أو من الجذع ومن الطلع ، بل ذلك كله لصاحب الشجرة إلا إن

وكالتمر العنب والزرع منعاً وجوازا وخلافاً ، وجاز شراء قصيل
لقصل فإن تركه مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل ينفسخ بها أو
بسبعة أو حتى يطيب

شرط مشتري الغلة من ذلك شيئاً معلوماً مثل هذه الجرائد المتبسة وهذه
الطلوع ، أو ما كانت عليه القنوان ، أو جرت العادة على شيء ، وإن كسر
شيئاً من ذلك مما ليس له ضمنه ولا يأثم إن لم يتعمد .

(وكالتمر العنب) ونحوه (والزرع منعاً وجوازا وخلافاً) وسقياً وإبقاء
أو قطعاً وثبوت عرجون ، فإن عراجين نحو العنب للمشتري إن لم يقع البيع على
أنها لملكه ولو قصر التشبيه على عرجون وحطب لكان أخضر وأسلم من
الإعادة ، لأن كلامه في غير ذلك فيما مريم العنب ونحوه من الشجر والزرع ،
وقيل : لمشتري غلة التين ورقها ، وقوله : وكالتمر العنب الخ ، إن ما تقدم
في النخل (وجاز شراء قصيل) أي شراء ما أريد قصله ، أي قطعه (لقصل)
لقطع .

(فإن) بيع لقطع أو بيع على الإطلاق وبنينا على جواز البيع في الإطلاق
و (تركه) كله أو بعضه بلا إذن البائع (مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل
ينفسخ) الشراء (بها) أي بثلاثة الأيام أي بمضيها (أو) لا بَلْ (ب) مضي
أيام (سبعة أو) لا ينفسخ إلا إن تركه (حتى يطيب) أي يظهر الطيب ولو
في بعضه وهو قول ابن عبد العزيز ، وعلى الأقوال الثلاثة يردّ للبائع ويرد له
البائع الثمن ، وإن أذهب بعضه رد له مثله إن أمكن ، وقيل : يعطيه ما ينوبه
من الثمن ، وقيل : يقوم ، وهو الواضح ، والأول أوضح ، وذلك أن البيع قد

أو لا ينفسخ ؟ وعليه فإن طاب فليس لمشتريه ما زاد على قدر
الشراء واشتركا فيه وفي قدر الزائد والحب للبائع في الأظهر ؟
أقوال ،

فسد فلا يعتبر ما عقدا من الثمن ، وكذا الخلف إن أذهب كله ، وطيب قصيل
البرّ والشعير ، ونحوهما واضح وهو بدو صلاح ثماره ، وطيب قصيل نحو
الجزر واللفت تيبسه بل إدراك بذره الذي يحمله فوقه (أو لا ينفسخ)
مطلقاً ؟ .

(وعليه ، فإن طاب فليس لمشتريه ما زاد على) ال (تقدر) الموجود حال
(الشراء) وليس الوقوف عليه ممكناً بتحقيق بل بمساحة ، ولذا حكم بالفسخ في
تلك الأقوال لما مضت مدة يزيد فيها على قدر اختلافهم ، هل هي ثلاثة أو
سبعة أو ظهور الطيب ؟ (واشتركا فيه) أي في قدر الشراء (وفي قدر الزائد)
بأن يكون قدر الشراء للمشتري وقدر الزائد للبائع (والحب) كالبر والشعير
وبذر الجزر واللفت (للبائع في) الإحتال (الأظهر ؟ أقوال) .

وسواء كان المشتري أو البائع يسقيها أم لا تسقى ، إلا أنه إذ لم يثبت ذلك
لساقيه فله عناؤه ، وإن اشترى غلة نخل أو شجر على القطع أو بإطلاق وتركها
سبعة أيام ، وقيل : أربعين يوماً ، وقيل : ثلاثين ، وقيل : ثلاثة بلا إذن انفسخ ،
وقيل : لا إلا إن تركها حتى طابت ، وقيل : ولو طابت لكن له قيمة ما قبل
الطيب ، وإن ترك قصيلاً أو غلة بإذن البائع جاز مطلقاً ، ولا فسخ بترك ما لا
يزيد ، قال في بعض مختصراته : إن ترك غلة أو حباً أو فاكهة وأصيب ذلك
بسيل ، أو جائر أو لص أو نحو ذلك وقد أدرك جذاده فمن ماله ، وإن بيع

والغلاة وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك ، . . .

بلا مشاركة قطع عند البيع ، وأصيب فمن مال البائع إن أدرك وإلا انتقض ، ولا تباع الزراعة بالحلب قبل الإدراك ، ورخص أن يرد على الزارع بذره وما أنفقه وعناءه فتؤخذ ولو لم تدرك لكن لا على وجه البيع وبعض كرهه ، ويجوز لشريك بيع نصيبه في الزرع والغلة المدركين نصيبه لشريكه أو لا يجوز ، كما لا يجوز بيع البیدار نصيبه ؟ قولان .

وإن اشترى ما يزيد وتركه فسد ، فإن أمكن رده فعل وإلا رد الزيادة والربح ، وإن خسر ردّ عليه البائع ما خسر ويجزيها الاستغفار ، وقيل : في نحو الجزر في الأرض يعطي لبائعه قيمة ما أخذ بالبيع وله الرجوع فيما لم يأخذ وله ترك الرجوع بأن يقلعه فيتم البيع ، وقيل : إن البائع نخب في الإتمام والنقض فيما باع وتركه المشتري حتى زاد ، وكذا المشتري (والغلاة) كلها يعني ما يقطع منها مثل البصل والكسرات والحنّاء والبرسيم والفصة (وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك) في الفسخ بمضي ثلاثة أو سبعة أو شهر ، وعدم فسخ إن قطعت قبل الطيب فيما يطيب ، وقبل انتهاء الزيادة فيما لا يطيب ، كصوف ، وفي عدم الفسخ مطلقاً فيكون للمشتري قدر الشراء على الأقوال ، وفي عدم الفسخ إن ترك ذلك بإذن ، أو يعتبر في نحو الصوف العادة فينفسخ بوصوله قدر ما لا يترك في العادة وإن لم يصله فله قدر الشراء فقط إذا تبينت الزيادة ، ومن اشترى زرعاً على النزاع فاختلف مع البائع قلماً وحصاداً ، فالقول قول من قال بالحصاد ، إلا إن لم يمكن ، وأما إن اشتراه ولم يذكر النزاع فالقول قول المشتري قلماً أو حصاداً ، ولا يجوز غلة الحيوان بما يضره ، وإن اختلفا في الجزّ والقص فالجز ، وإن تبايعا من أول على الإبقاء بإجازة البائع بلا طلب من المشتري لم يجوز

وجاز بيع النبات الظاهر إذا بدا إصلاحه لأكل لا الباطن
كلف وبصل ،

أيضاً لأنه بيع مبني على مجهول ، وإن عيّن للإبقاء وقتاً محدوداً من أول جاز ،
وقيل : لا للجهل بما يزيد ، أو بشرط كان بيعاً وشرطاً ففيه خلاف .

(وجاز بيع النبات الظاهر إذا بدا إصلاحه لأكل) أكل إنسان أو غيره
أو لصنعة كصبغ وعمل زجاج أو حصير ولا يقاد ونحو ذلك من المنافع كلها ،
وإن قلت : يجوز أن يحرق الأرض ويقسم في حينها قبل أن ينبت كما يجيء أنه
يجوز ، قسمت الأرض كما غرس قبل أن تأخذ الأرض ، قلت : لا يجوز لأن
المقصود الأرض بذاتها ، والغرس إنما هو تبع لها ، وهو كالعروض ، وأما مسألة
الجزر ونحوها فالمراد فيها الجزر مثلاً لا الأرض ، وأيضاً قد يسقى الساقى سهمه
ولا يخرج فيه شيء ، ويخرج سهم الأرض صالح الجزر والساقى يسقيه (لا الباطن
كلف) وجزر (وبصل) وكومات بطاطا ، إلا إن كان المقصود ما ظهر
من الورق أو البذر لحامله هو إذا وجد فيه بشرط أن لا يكون قلبه مائلاً إلى
ما بطن في الأرض ، وإلا أن يشتري الورق فقط فإنه يجوز .

وإن وقع البيع على ما بطن لم ينعقد إلا على المتامة ، ومعناها أن يقلع فيظهر
فيرضيان بالبيع ، وليس معناها أن يجيزاه قبل القلع كما لا يخفى ، فإنه ولو
كانت الإجازة قبله معتبرة لا غنى عنها البيع قبلها ولم يحتج بإجازة ثانية ،
وعبارة بعض المشاركة أن لها الرجوع فتوهم بعض العامة منها أنها تفهم أن لها
إمضاءه على حاله بلا قلّع وهو غلط ، بل معناها أن لها الرجوع بترك إظهاره
بالقلع وعدم إنجاز البيع بإظهاره ، وأن لها إمضاءه بأن يظهر بالقلع فانظر

وكذا بيع زرع بعد درس لاستتار حب بتين . . .

حاشيتي على ورقة أرسل بها الشيخ سعيد بن قاسم الجربي نزيل مصر، وفي حاشيتي على ورقات أرسلها رجل عُمانِي يسمي سعيد بن خلفان، وأما قول بعض قومنا: فيما يعرف به بدو الصلاح أن المغيب في الأرض كاللفت والجزر والبصل والثوم والفجل يعرف بورقه إذا صار لحال يعرف بها صلوحه للقطع، فإنما هو بيان لحاله الذي لا يكون قطعه إفساداً، فيجوز حينئذ قطعه ليبيع ظاهراً أو ليتم بيعه الواقع قبل القطع، وأحاديث النهي فيما إذا كانت العلة الغرر كحديث النهي عن بيع الملاقيح وغيره كلها أدلة للنهي عن بيع الجزر ونحوه في الأرض، والقسمة في ذلك كالبيع، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله: كل ما يجوز بيعه تجوز قسمته، وأما ما لا يجوز بيعه فقسمة أيضاً لا تجوز اهـ.

(وكذا بيع زرع) كشجر بُرٍّ وشعير وفول (بعد درس) لا يجوز (لاستتار حب) كشعير و بُرٍّ وفول (بتين) وهو ورق نحو ما ذكر وسوقه المقتت وهو - بفتح وكسر - ، وأما الموحدة فساكنة ، وجاز قبل درس ، وإن لم يكن المراد الحب جاز ، وبالحب إن تبينت السناويل ، سواء حصد أو لم يحصد ، وقيل : لا يجوز إن لم يحصد كما دخل في عموم قوله ، وقيل : لا يجوز بيع غلة على شجر اهـ ، وعبرة بعضهم أنه يجوز بيع الشعير في سنبله لا البر ، وأما الذرة فإن بان نصف حبها أو أكثر جاز بيعها فيه ، والذي عندي جواز بيع الحب مع التبن الغليظ الحشن إذا لم يبق إلا هو معه جزافاً أو بالكيل أو الوزن إذا كان متيناً ظاهراً لا يغبن بأحدهما ، وكذا قسمته ، ولا يجوز بيع التبن المطلق مع الحب لاختلاف القصد فيها مع عدم معرفة كم كل واحد منها .

وفي « الديوان » : جوازه على ما يفهم من قولهم فيه ، وكذا إن باع

وما يشمر بطناً من غلة جاز بيعه كما مر ، والخلف في مثمر
بطوناً كتين وعنب هل يمتنع أو يجوز ما في الوقت والزائد للبائع ،
أو للمشتري غلة سنة ولو زادت ؟

له الأندر من قح أو شعير ، واستثنى التين ، فلا يجوز ذلك البيع ، ومنهم من
يقول : جائز اه .

(وما يشمر بطناً) واحداً (من غلة جاز بيعه) أي بيع غلته (كما مر)
من نخل وشجر عنب في بلاد وزرع ، وكأنه قال : كبعض ما مر ، فإن ما مر
يعم ما يشمر بطناً وما يشمر بطوناً ولو كان لمثمر بطوناً مزيد كلام أشار إليه
بقوله : (والخلف في مثمر بطوناً) بطناً بعد آخر (5) شجرة (تين) مطلقاً ،
وقيل : تثمر بطوناً في بعض البلاد فقط ، وعلى كل حال فبطونها متميزة بخلاف
الليمون والجزير فبطونها لا تتميز (و) شجرة (عنب) في بعض البلاد (هل
يتمنع) بيع غلته مطلقاً إلا إذا قطعت أو بيعت على القطع قبل أو ان الزيادة
لثلا يختلط المبيع بالمزداد فياً كل بعضها مال بعض ويتنازعان ، كما منعهم عليه السلام من
بيع الثمار قبل الزهو لما رأهم يتشاجرون إذا زهت ويدعون أنها أصيبت بعفونة
أو شاصت وفسدت وغير ذلك (أو يجوز ما في الوقت والزائد للبائع) وهو
الصحيح ، لكن يمتد في التمييز بينها ، والأول أحوط (أو للمشتري) للغلة
بلا ذكر شيء ولا تقييد به (غلة سنة) عجمية أو عربية ، وإذا أطلقها فعربية
إلا إن كان عُرفها معاً عجمياً في معنى السنة (ولو زادت) .

وإنما جاز ذلك مع أن ما يزيد لم يكن موجوداً حال البيع تبعاً للموجود ،
وكم شيء يصح تبعاً ولا يصح استقلالاً ، كما جاز بيع ما لم يدرك مع ما أدرك في

خلاف ، وغلة كقرع وقثاء وباذنجان أقرب للجواز من كتين
لاتصال بطونه ،

شجرة واحدة أو في بستان أو في بلد على ما مرّ ، وبيع ما لم يدرك اتباعاً لما أدرك ، ولم يبيع في جواز البيع على ما مرّ ، ولأن ذلك كسواء شيء مثل أن يكري دابة مدة معلومة ينتفع بها ، فكذا شراء شجرة فيها ثمار ظاهرة مدركة تنبئ عما يأتي من الثمار ، وذلك قول ضعيف ، لأنه لا يخرج عن بيع المعاومة وبيع الثمار قبل أن تخلق ، وقد منع منها بعد خلقها وقبل زهوها ، فكيف قبل خلقها ، وأما إن اشترى الغلة الحاضرة ، وذكر أن التي ستزيد داخله في البيع فلا يجوز قطعاً ، وكذا إن قال : اشتريت الحاضرة والتي ستزيد ، أو قال البائع : بيعت ذلك ، وقاما على ذلك وأجازاه ، وقيل : إن البيع جائز أيضاً في هذه الصور على ذلك القول (خلاف) .

(وغلة كقرع) أي وبيع غلة مثل القرع بفتح فإسكان وهو ما لا ساق له كالذي ينتج ما نسميه بلقننا تمس بفتح التاء والسين وكسر الميم بينها كالذي ينتج ما نسميه كَبِّي بفتح الكاف والباء التختية وضم الموحدة بينها وما نسميه الذلاع ويسمى المنتوج أيضاً منها باسم القرع (وقثاء وباذنجان) اسمان لنباتين وتسمى غلتها أيضاً باسمها ، وعطف قثاء عطف عام على خاص ، فإن القرع يشمل ، وقاف قثاء تكسر وتضم وتاء مشددة ، ويسمى به الخيار أيضاً ، وأصل بادنكال بالكاف وهو فارسي عرب بإبدالها جيماً ، ويقال أيضاً باذنجان بالنون في آخره (أقرب للجواز) باعتبار البطون (من) بيع غلة (كتين) أي مثل الشجر المسمى بالتين ويسمى ثمره أيضاً بالتين (لاتصال بطونه) بخلاف مثل شجر التين فإنه متباعد البطون ، فهو باعتبار بيع كل بطن على حدة أبعد

والأكثر على منع بيع سمك في بركة وأبق في إباقتة وما في بطون نعم وغنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها وشراء صدقة قبل قبض

من الجواز من نحو قرع وقثاء وباذنجان وما يُحز ورقه وحده أو مع ثماره كالقصيل والكراث ، ف قيل : لا يجوز إلا شراء ما وجد ليقصل على المعتاد ، وقيل : يجوز شراؤه على القصل بحسب ما اتفقا عليه من قصلة أو قصلتين أو ثلاث فصاعداً ، مثل أن يشتريه على أن يقصله ثم إذا نبت قصله ، وقيل : يجوز على القصل أو السنة أو أقل أو أكثر على قدر ما يجيء ويزيد على حسب اتفاقها ، والصحيح أنه لا يجوز إلا على ما حضر فقط .

(والأكثر على منع بيع سمك في بركة) بكسر الباء وإسكان الراء وهي حوض يبنى للماء ، ومثله ما يبنى بنحو قصب ليدخله الماء والسمك ، وسمي بركة لإقامة الماء فيه ، وسواء في المنع أن يجيء بالحوت في الشبكة يطرح في البركة ليبقى حياً ، أم يجيء لها ، وذلك للجهل به هو في الماء ، إذ لا يتبين فيه ، ولأنه قد لا يملك قبضه لامتناعه بالماء (وأبق) بهمزة مفتوحة تليها باء مكسورة وهو الإنسان المملوك الهارب (في إباقتة) بكسر الهمزة ومثله بيع حيوان في نفاره وهروبه (وما في بطون نعم) وغيرها من الحيوان والنعم والإبل والبقر والغنم (و) نصيب الإنسان من (غنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها) وإن اتفقوا على بيعها جملة أو يبيع جزء منها أو تسمية جاز إجماعاً فيقسمون الثمن بعد أو يفعلون به ما شاؤا (وشراء صدقة) زكاة وكذا صدقة النفل مثل أن يكون له مقدار من الزكاة من الإمام في العام أو في كل عام ، ومثل أن يقول له صاحب الغنم : لك زكاة غنمي (قبل قبض) وعن أبي سعيد الخدري أنه

• • • • •

صلى الله عليه وسلم : « نهى عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع ، والغنائم حتى تقسم ، وشراء الصدقة حتى تقبض ، والعبد الآبق حتى يرجع » (١) وشراء الصدقة قبل القبض يعم أن يبيعها الإمام قبل أن يقبضها من أربابها أو يبيعها من يعطاها قبلي أن يقبضها كل ذلك لا يجوز والحكم على ذلك بأن الأكثر منه حكم على المجموع ، فإن الأقل أجاز بيع السمك في بركة ونحوها ، والآبق في إباقته والنافر من الحيوان في نفاذه وهروبه فقط ، وفي بعض مختصراته ما نصه : وقيل : لا يجوز بيع الآبق ، ولا الجمل الشارد ، ولا الحمار النافر ، ولا الضالة ، ولا ما شاكل ذلك لأنه من الغرر ، ولا المتامة فيه حتى يصير بيد مالكة ، وجاز كما مر بيع مقصوب ومسروق ووكالة فيه إن عرف موضعه إلا على غاصبه ، فلا يجوز له شراؤه حتى يردّه إلى ربه والله أعلم .

(١) رواه مسلم وأحمد والنسائي وأبو داود .

باب

نهي عن شرط في بيع عن بيعتين في بيعة كبيع سلعة بدينار
نقدًا أو بدينارين نسيئة لمسمى برضى

باب

في بيع بعض ما نهي عن بيعه

(نهي عن شرط في بيع) مثل أن تبيع شيئاً ويشترط عليك المشتري حمله
إلى منزله على ما يأتي في الباب الذي بعد هذا ، ودخل فيه شرطان أو شروط
في بيع ، وأما قولهم : 'نهي (عن) شرطين في بيع فهو ما يعبر عنه
بـ (بيعتين في بيعة) وهو أولى من التعبير بشرطين في بيع ، ولم يذكر المصنف
هذا التعبير اكتفاء بقوله : نهي عن شرط في بيع ، فإن الشرط صالح للقليل
والكثير ، وبقوله : بعد وفيه شرطان في بيع ، وقوله : ومن معنى شرطين في
بيع إلخ (كبيع سلعة) أو غيرها من العروض والأصول (بدينار نقدًا) يداً
يد أو عاجلاً (أو بدينارين نسيئة لـ) أجل (مسمى) أو عاجلاً (برضى

من متبايعين لا على قطع ثمن معين وأجل أو نقد فالمختار منعه ،
وعليه فإن تلفت بيد مشتر دفع قيمتها يوم أتلّفها إن قومت

من متبايعين) على التردد والتخير (لا على قطع ثمن معين وأجل أو نقد) أو
عاجل لأنه ذكر النقد وذكر الأجل وذكر الدينار وذكر الدينارين ولم يقطع
البيع بخصوص ، كأنه قال : إن شئت فخذها نقداً بدينار ، وإن شئت فبدينارين
لشهر مثلاً ، وكبيعها بدينارين نقداً أو قال : بدينارين لشهر أو بثلاثة لشهرين
وهكذا ، وكبيعها بدينارين عاجلاً أو بثلاثة لشهر ونحو ذلك .

ففي صورة النقد والأجل إذا قام من موضعه فقد فاته النقد ، وإذا جاء
الأجل وجاء بالثمن لم يجز ، وإما عاجلاً وآجلاً فإن جاء قبل الأجل وأعطاه
لم يجز ، وإن جاء عند الأجل بالثمن لم يجز أيضاً ، والواجب تجديد بيع على تعيين
وإن قطع المشتري للبائع بواحد مما ردّ فيه البائع في حينه جاز .

(فالمختار منعه) وهو قول أبي الحسن لأنه لم يقع عن ثمن معين ولا على أجل
مقطوع به أو نقد أو عاجل مقطوع به واقتصر عليه في « الديوان » في صورة
الجمع بين النقد والأجل ، وذكر الخلاف في صورة الجمع بين الأجلين فقط ،
ولكنه موجود أيضاً في صورة النقد والأجل وجميع الصورة المذكورة ،
وقد ذكره في الضياء في صورة النقد والأجل واختار المنع ، وحكم بعصيان
المتبايعين .

(وعليه) أي على المنع أو على المختار (فإن) أدركت ردت لصاحبها ،
وإن (تلفت بيد مشتر) في صورة من تلك الصور كلها (دفع قيمتها) لبائعها
(يوم أتلّفها) لا قيمة يوم البيع أو الدفع (إن قومت) أي إن أمكن تقويمها

أو مثلها وجوز ، وعليه فهل يحكم بأدنى الأجلين ، . .

والقول قول مشتريها مع يمينه في صفتها (أو) دفع (مثلها) إن أمكن المثل والخيار له ، وإن لم يمكن فالقيمة ، وإن تعذر التقويم والمثل فقله مع يمينه ، ويتصور عدم إمكان التقويم يحل الصفة أو نسيانها ، والصحيح أنه لا يصار إلى تقويم إلا إن لم يمكن المثل ويحتمل كلام المصنف يجعل أو للإضراب ، وقيل : إن البيع فاسد ، وأنها إن تلفت فلصاحبها أقل الثمن ، والبعيد مما ذكره من عاجل وأجل ومن آجلين ، والأجل أبداً أبعد من عاجل ، ولا بُد في النقد وهو ضعيف لأنها تلفت لا على بيع منقطع .

(وجوز) البيع في الصور كلها واختاره في المنهاج (وعليه) أي على التجويز (فهل يحكم بأدنى الأجلين) إن كان أجلاً وبأدنى الآجال إن كانت كثيرة ، وبعاجل إن قرن عاجلاً وآجلاً ، وينقد إن قرنه بعاجل أو آجل ، أو بهما ، وإنما ذكر الأجلين مع أنه مثل بنقد وأجل لأن الصور كلها داخلة بالكاف في قوله : كبيع سلعة ، ويحتمل أن يريد بالأجلين النقد والأجل وسمى النقد أجلاً تغليباً كأبوين لأب وأم ، أو للجاورة والمطابقة كقوله تعالى : ﴿ بمثل ما عوقبتم به ﴾^(١) على القول بقياس ذلك ، ويحتمل أن يريد بالأجلين العاجل والآجل ، على أن المراد بالنقد في مثاله العاجل مجازاً بأن توسع فأطلق النقد في مقابلة الأجل الصادقة على ما يشمل يبدأ بيد ، وعاجلاً وأراد العاجل ، أو غلب الأجل على النقد بإرادة مطلق التأخير حيث لم يدفع الثمن .

(١) سورة النحل (١٢٦) .

وأعلى الثمنين أو بأقلهما وأبعد الأجلين أو بأقربهما وأقل الثمنين

(وأعلى الثمنين) وإن تصوّر استوائهما فكالثمن الواحد يحكم بأحدهما وكذا في الأقوال الآتية ، والقول بفساد البيع ورد أقل الثمنين إن تلفت فإن القائلين بالمنع مطلقاً يمنعونه في صورة استوائهما لبقاء الجهل فيما بين الأجل والعاجل والنقد من الصور ، وهذا القول المذكور من الحكم بأدنى الأجلين وأعلى الثمنين هو قول أبي عبيدة ، ووجهه أنه أجاز البيع وأبطل شرط الأجل وأثبت شرط الثمن ليكون شرط واحد ، ويرى أن الممنوع شرطان لا شرط ، وحيث كان نقد وأجل فإنه أبطل الأجل وألغى النقد ، وإنما لم يبطل شرط الثمن ويثبت الأجل لأنه رأى أن الأصل عدم الأجل ، وأن الأصل بيع النقد ، وفي قوله : تشديد على المشتري ويضعفه أن للأجل قسطاً من الثمن فإذا سقط الأجل وجب سقوط قسطه عنه ، وإن اتحد الزمان بالنقد أو المعلقة أو الآجلة وتفاوت الثمنان ففيه الأقوال كلها أيضاً ، لكن لم يكن فيه أبعد ولا أقرب (أو بأقلهما) أي الثمنين .

(وأبعد الأجلين) وهو قول ابن محبوب وفيه تشديد على البائع ، ووجهه أنه أجاز الشرط الواحد وهو الأجل ، ويرى أن الممنوع شرطان لا واحد ، وأبطل شرط الثمن ، وإنما لم يعكس لأنه يرى أنها افتراقاً بلا قبض فحملها على أنها اختاراً الأجل ولم يحكم بأكثر الثمنين لأنه شرط ، والشرط عنده لا يجوز إلا واحد ، فكان الشرط الجائز هو الأجل لدلالة افتراقها عليه ، ويضعفه أن للأجل قسطاً من الثمن وهو لم يجعل له قسطاً لأنه جعل له قسطاً لأنه جعل له الثمن كثن النقد (أو بأقربهما) أي الأجلين (وأقل الثمنين) إجازة للبيع وإبطالا للشرطين معاً ، ولأن الأصل بيع النقد فحمل عليه عقدهما بثمن النقد ،

او بأكثرهما وأبعد الأجلين وفيه شرطان في بيع خلاف ؟
وفسد كل بيع أجل لا لمنضبط كحصاد

وفي هذا القول عدل بينهما كالقول الذي بعده فيحكم عليه أن ينقد له أقل الثمنين بعد أن افترقا (أو بأكثرهما وأبعد الأجلين) إجازة للبيع والشرطين ، ويرى أنه لما فارق ولم ينقد الثمن علمنا أنه اختار الأجل بثمر الأجل ، بل لم يعد ذلك شرطين ولا شرطاً ، وحيث قلنا في شيء من هذه الأقوال بثبوت أدنى الأجلين وجعلناه النقد فمعناه الحكم عليه بأن ينقد بعد ما افترقا .

(وفيه) أي في نحو هذا المثال على تلك الأقوال كلها أو في هذا البيع على الأقوال (شرطان في بيع) ولذلك سمي شرطين في بيع كما مر ، وسمي أيضاً صفتين في صفقة ، وإن قلت : كيف صح أن يقال في هذا البيع شرطان في بيع ؟ قلت : صح على معنى قولك في هذا البيع الشرطان المنهي عن إيقاعها في مطلق البيع ، والمراد بالشرطين كون الثمن كذا على أجل كذا أو عاجلاً أو نقد أو كونه كذا على خلاف ذلك فشمّل صور تعدد الآجال ثلاثاً فصاعداً ، وجمع النقد والعاجل والأجل فصاعداً أو أحدهما مع أجلين فصاعداً أو صور تعدد الأثمان مع اتحاد الزمان أو تعدده ، ولا يخفى أن تسمية ذلك بيعتين في بيعه أو صفتين في صفقة أولى من تسمية بشرطين في بيع ، وإيضاح ذلك أن البائع كأنه قال : أبيع لك بدينار فقط بشرط أن تعطيني على شهر ، أو يقول للمشتري : اشتريته منك بثلاثة على شرط أن العطاء على شهرين ، وكذا مثل ذلك وتصايفه ؟ (خلاف) .

(وفسد كل بيع أجل) لغير وقت منضبط (لا لمنضبط كحصاد) وجذاذ

عند الأكثر ، وجوز على الحلول ، ومن معنى شرطين في بيع

ودوس ودره وقدم الأعراب أو المسافرين أو الحاج وخروج إلى بلد كذا ووصول البيت أو السوق والأخذ والعطاء والرزق (عند الأكثر) وقيل : يجوز إلى الأجل المجهول على ما أسسا عليه البيع كما في « المنهاج » (وجوز) أي حكم بثبوته وانعقاده (على الحلول) فيأخذه به البائع متى شاء ، وهو ضعيف ، لأن للأجل قسطاً من الثمن فكيف يوفر الثمن ويؤخذ عاجلاً؟ فالتحقيق فسادة إلا بتجديد ، وقيل : إنه إن باع إلى خروج المشتري لبلد كذا أو إلى أن يصل البيت أو السوق أو نحو ذلك فسد للجهل وعدم العلم ، أخرج أم لا ؟ وهل يصل أم لا ؟ وأنه إن لم يطلب أحدهما نقضه ثبت ، وإن قال : إلى بيع السلعة لم يثبت .

وأجاز ابن محبوب البيع إلى أيام ، وهي ثلاثة ، وكذا السلف لا إلى الأيام ، وقيل : بالجواز على أنها لسبعة ، وفي إلى القبط والصيف والربيع والخريف والشتاء خلاف ، قيل : ثبت إلا إن نقضه ، وقيل : لا إلا إن أتمه ، فإن مات أحدهما قبل المتأمة فعلى الخلاف ، وإن أراد الفصول بالحساب الذي يذكر في الفلك جاز قطعاً ، وإن قال : إلى شهر كذا فأوله ، وإن قال : إلى ربيع أو جمادى فضعيف لأنها ربيعان وجماديان ولهما النقض ، والصحيح فسادة إلا إن قصدا معيناً جاز قطعاً ، وجاز إلى النيروز أو المهرجان إن عرف ، لا إلى صوم النصارى ، لأنه يتقدم ويتأخر ، وإن تعين جاز ، ويجوز بالسنة العجمية وشهورها على التحقيق ، وزعم بعض أنه لا يجوز ، وأصح الآجال الأهلة لقوله تعالى : ﴿ قل هي مواقيت للناس ﴾ ^(١) (ومن معنى شرطين في بيع)

(١) سورة البقرة : ١٨٩ .

أن يبيع أحد شيئاً لآخر على أن يبيع هو له مثله ، فهل يمنع

وبيعتين فيبيعة ، وصفقتين في صفقة ، وهاتان التسميتان أولى .

وقول الشيخ ومما يشبه هذه المسألة . وإذا باع الرجل بيعاً إلخ وجهه أن بما خبر ولفظ وإذا باع الخ مبتدأ بأن يريد اللفظ في جانب المبتدأ والخير باعتبار المعنى ، أو يريد المعنى فيها أي ومما يشبه المعنى المذكور ما تضمنه هذا اللفظ الذي هو قولك : وإذا باع إلخ من المعنى ، وفي بعض النسخ وفي الآخر : وإذا باع فيكون المبتدأ مجموع ، وفي «الأثر» : وإذا باع إلخ فيكون شبه الأثر بالأثر ، ويجوز كون المبتدأ ما. بعد لفظ الأثر فيكون قوله : في الأثر حالاً من الضمير في يشبه ، لكن مع مبتدأه ، أي وهو في الأثر أو يقدر جملة معترضه (أن يبيع أحد شيئاً لآخر على أن يبيع هو) أي الآخر (له مثله) أراد المماثلة في كونه مملوكاً لصاحبه وكونه جائزاً يبيعه فدخل في ذلك ما إذا كان أحدهما عرضاً والآخر أصلاً . وأما إذا كانا أصلين أو عرضين مختلفين ، وما إذا اتفقا نوعاً واختلفا كمية كغلام وغلّامين ، أو ذاتاً كغلام صغير وغلّام كبير ، أو قيمة كغلام يسوى مائة وغلّام يسوى مائتين ، وسواء اتفقا على قيمة كل أم لا ، وزعم بعض أنه لا يسمى بشرطين في بيع إلا إن اتحدا نوعاً ، وإن باع له شيئين أو أكثر على أن يبيع هو له شيئاً أو أكثر ونحو ذلك من المخالفة في العدد لم يخرج عن تلك التسميات على الصحيح .

وقيل : لا يسمى شرطين في بيع ، وكذا إن باع له على أن يبيع له أيضاً هو لا المشتري وعلى كل حال (فهل يمنع) ذلك البيع فيبطل هو والشرط ، ولا سيما إن اتحد الجنس ، فقد يقال : إنه تذرّع إلى الربا جنس بجنس نسيئة وما بينهما من ثمن هو حيلة ، ويقال : المثل من الجنس والشبيه من غيره ، وقد يعكس

أو يجوز على متامة أو على إبطال الشرط خلاف ، ومن ذلك بيع
بائع هذه السلعة لشخص بدينار أو هذه

أيضاً ، ويقال : المثل المساوي من كل الوجوه أو معظمها والشبيه من بعض
الوجوه والنظير من واحد ، (أو يجوز) وثبت (على متامة) وإجازة بعد
الكلام الأول الواقع بينها لا على مجرد الكلام الأول ، وذلك أن يقع البيعان
فيبطلانها بالنية أو مع اللفظ على الشرط الأول ، ويحيزهما لا على الشرط ، أو
يقع البيع الأول فيبطل فيه الشرط ويوقعا الثاني بناية الشرط ، وإلا يكن
كذلك فسد ، أو إذا أراد إيقاع الثاني استحضرا العقدة الأولى وجزمه بها
مع الثاني .

وعلى هذا القول يجيزان على الثاني لأن الأول جره وهو بيع تراضيا عليه
أول ، (أو) يجوز ويثبت (على إبطال الشرط) وهو شرط أن يبيع له
المشتري شيئا ، فإن شاء المشتري لم يبيع له ، وكذا إن شرط البائع أو المشتري
أن يبيع للمشتري شيئا آخر فله أن لا يبيع ؟ (خلاف) وإن قلت : فهناك
شرط واحد لا شرطان ، قلت : لما عقد البيع على بيع آخر كان كل منهما طالب
لسلعة الآخر أو شيئا ، فكان كل قد اشترط ، وإن عقد على أن يبيع البائع له
شيئا آخر أيضاً فكل قد تكلف شيئا آخر غير ما يباع أو لا ، وعلى الأقوال
قد بينا ثمن الثاني أو لا ، وإن لم يبيننا كان فيه قولان فقط ، بطلان البيع الأول
والثاني ، وبطلان الثاني إذ لا يصح الجبر على إثبات بيع لم يذكر فيه ثمن .

(ومن ذلك) المذكور من معنى شرطين في بيع (بيع بائع هذه السلعة)
أو غيرها من العروض والأصول (لشخص بدينار) أو غيره (أو هذه

بدينارين أو هذه أو هذه بدينار أو هذه به على أن يعطي له فيه
سلعة كذا للجهل بالثمن والمثمن

بدينارين (مثلاً مثل أن يقول : بعت لك هذه بدينار أو هذه بدينارين ، أو
إن شئت فخذ هذه به ، وإن شئت فهذه بهما ، والمعنى واحد ، وكذا في الصور
الآتية ينطق البائع فهن بأو أو ما أشبهها كقوله : إن شئت ، وكذا المشتري
إن قال : اشتريت ، ونطق بأو أو شبهها في تلك الصور وأجاز له البائع .

(أو هذه أو هذه بدينار) مثلاً بمعنى إن شئت فخذ هذه بدينار ، وإن
شئت فهذه به ، أو هذه بدينار نقداً أو هذه بدينارين إلى كذا ، أو قال عاجلاً ،
وهكذا كل ما ردد فيه البيع بين سلعتين فصاعداً كبيع هذه بدينار أو هذه
بدينارين أو هذه بثلاثة (أو هذه به) أي بدينار (على أن) لا يعطي له نفس
الدينار بل على أن (يعطي له فيه) أي في الدينار (سلعة كذا) أو قال غيرها
من العروض والأموال أو على أن يعطي له نفس الدينار ثم يردده له بسلعة أو
غيرها ، سواء عين له الكمية من السلعة أو غيرها ، أم لا ، كل ذلك من شرطين في
بيع ، ومن بيعتين فيبيعة ، ومن صفتين في صفقة ، وتان التسميات أولى وكل
ذلك لا يجوز (للجهل بالثمن والمثمن) إذ لم يحز ما بواحد بل ردد في كل منها
في بعض الصور .

وفي الثمن في بعض ، وفي الثمن فقط في الصورة الأخيرة ، فإن السلعة المباعة
أو لا تجزوم بها بخلاف ثمنها ، فإنه ولو كان ديناراً مثلاً لكن قد شرط أن يقضاه
بسلعة كذا مثلاً ، فكأن الثمن متردد بين دينار وسلعة ، بل قد يكون الجهل من
جانب السلعة الثانية وهي ثمن الأولى ، مثل أن يقول : على أن تعطيني في الدينار

• • • • •

كتّاناً ولم يذكر مقدار ما يعطي ، وإن شرط في الدينار المذكور في مثاله محدوداً بالكيل أو الوزن أو غيرهما مثل أن يشترط أن يعطيه في الدينار كذا وكذا مُدّاً من بُرٍّ جاز على قول جواز البيع والشرط ، وبطل في قول ، وإن قلت : فإن لم يكن من جانبها أو لم يعتبر فكيف يصدق قوله للجهل بالثمن والمثمن على الصورة الأخيرة ؟ قلت : أراد أن علة المنع الجهل بالثمن والمثمن على الإطلاق ، سواء اجتمع الجهل فيهما أم لا ، وقيل في الصورة الأخيرة بالجواز على المتأمة ، وقيل : بالجواز على إبطال الشرط ، وإن أوقعا البيع على التردد بين المثلثين أو الثمنين أو الزمانين أو أكثر من ذلك في صورة من صورة هذا الباب ثم أشهدا على القطع فذلك عندي بيع صحيح في ضمن إسهاد أضربا به عن التردد السابق فيحكم بصحته قطعاً ، فإن كانا في حين الإسهاد لم يبنياه في قلوبهما على التردد السابق صح فيما بينهما وبين الله أيضاً ، وإن باع بدينار نقداً ودينارين إلى أول ، أو باع بدينار نقد أو دينار عاجلاً ، أو باع بدينار عاجلاً ودينار لأجل ، أو باع بدينار إلى أجل ودينارين إلى أجل فوقعه جاز ، وكذا إن جمع هذه الصور كلها أو ثلاثاً منها وكلهن بالواو لا بأو ، وقيل : لا يجوز منهن لعدم معرفة ما لزمان كذا وما له من الثمن على التعيين ، وليس ذلك مجعاً على جوازه كما يتوهم ، واعلم أنه إذا كان الشرط غير بيع مثل أن يقال : بعت لك هذه السلعة بكذا على أن تخدم لي كذا لم يكن من شرطين فيبيعة ولا من بيعتين فيبيعة ، ولا من صفقتين في صفقة ، بل من بيع وشرط ، وسيأتي .

وإن قال : هذه بدينار نقداً أو قال : عاجلاً أو قال إلى كذا أو بكذا من

.

عروض أو من أصل إلى كذا ونحو ذلك فمن شرطين في بيع ، وما ذكر ففيه الخلاف الذي ذكره أول الباب ، والذي ذكرته والذي في « الديوان » أن شرطين في بيع مثل أن يبيع شيئاً له إلى أجل معلوم بثمن معلوم فإن لم يعطيه فإلى معلوم بأكثر من الثمن الأول ، وأنه قيل : إن شرطين في بيع مثل أن يبيع له بكذا وكذا ديناراً صرف كذا وكذا درهماً ، وأنه قيل : إن المعنى أن يبيع شيئاً لآخر على أن يبيع له الآخر مثله ، وذكر الخلاف اهـ .

ومن اشترى شيئاً ودفع بعض الثمن ، فقال : أنظرنى ، كره ، وقيل : جائز بلا كراهة ، ولا يجوز أن يمسك البائع بعض السلعة لأجل ، وقد قبض الثمن كله ، إلا إن اتفقا على السلف ، ولا أن يزيدا في أجل ما أجل وثمنه بل البيع على ما وقع أو لا وأجازه بعض باتفاقها ، ويجوز بيع الشيء بعضه نقداً وبعضه عاجلاً أو نسيئة أو بأجلال ، وقيل : لا .

ومن اشترى شيئاً بالأثمان المختلفة جاز ، وقيل : إن كان نقداً ، وقيل : مكروه ، وقيل : فاسد لأن فيه شرطين وأكثر ، وإن ردّ البيع بين ثمنين مختلفين أو أكثر كالبيع بدراهم أو دنانير أو سلعة ولم يقطعا بشيء من ذلك وهو مستوي القيمة فقد مرّ الحكم في شرطين في بيع ، وقد منع ابن محبوب البيع بدنانير أو دراهم حتى يعينا أحدهما ، وقال غيره : له أن يقضي أحدهما ؛ ومن

.

باع شيئاً لأجل وقال للمشتري : إذا حل فاشتر لي كذا كره ، وكذا إن
باع بعاجل .

وإن اشترى له فضاع ما اشترى ، فقليل : ضاع على من اشترى له ، وقيل :
على المشتري لأن الثمن لم يصل يد البائع الأول ، ويرده له ليشترى له كما ينبغي
أن يفعل ، وإن جرت عادة أن المكوك مثلاً بكذا درهماً لأجل وأنه إذا حل
أخذ مكوكين بلا شرط في البيع لم يحز ، وزعم بعض أنه جائز في الحكم وأنه
إن قدرا على تطهير قلوبها جاز أيضاً فيما بينها وبين الله ، وأنه إن حل ولم يحضر
الدراهم وافق على سعر الحب أو غيره من السلع واعترض منه في موقفها
وسمعتها ذلك .

وحصر مالك بيعتين فيبيعة على صورتين ، إحداهما : أن يبيع سلعة بثمنين
مختلفين قدراً أو جنساً أو صفة على وجه يتردد نظر العاقل فيه ، مثل أن يقول :
بعثكها بخمسة نقداً أو بعشرة إلى أجل على اللزوم ، ولو عكس لجاز ، إلا أن
كل عاقل لا يختار إلا الثمن الأقل والأجل الأبعد ، ولو باعها على خيار لجاز ،
سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما ، والثانية : أن يبيع إحدى سلعتين مختلفتين
بثمن واحد ، ففي الصورة الأولى ، لا يعلم البائع أي الثمنين له ، وفي الثانية لا
يعلم أي السلعتين له ، وأما المشتري فإن قال : اشترت على ذلك فهو أيضاً لا
لا يعلم ، وإن قال : اشترت نقداً أو اشترت هذه فلا جمل ، قال بعض
المالكية : والمشهور أن اختلاف السلعتين بالجودة والرداء لا يقتضي الاختلاف

.

حقى يكون من صورة بيعتين في بيعة ، وإن كان ذلك يقتضي اختلاف القيمة ،
لأن الجودة ليست بجوهر زائد ، وكذا الرداءة .

فائدة

لا يحكم الحاكم بالبيع المكروه للثمن أو المثلن أو بصفة في العقد ، قلت :
يجوز له الحكم في كل ما لم يحرم ، والله أعلم .

باب

الثنيا أخص من الشرط على ما تراه ،

باب

في الشرط والاستثناء

وهو : استفعال من الثنيا لموافقة المجرد وكلامهما من قولك : ثنى يثني بالتخفيف أي رجع وعطف فإن من استثنى قد رجع إلى ما ذكره فأخرج منه بعضه في الإتصال أو ما نزل منزلة بعضه في الإنقطاع ، وألف الثنيا للتأنيث وتاء مضمومة ، ويقال أيضاً : الثنوى بفتحها (الثنيا) باعتبارها في الجديث (أخص من الشرط) والشرط أعم ، والخصوص والعموم بينهما مطلقان ، فكل ثنيا شرط ، وليس كل شرط ثنيا ، وكذا الاستثناء أعم من الثنيا (على ما تراه) في قولنا بعد ، وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً مع استثناء كيل أو وزن منه ، فإنه يفيد أن الثنيا هي استثناء كيل أو وزن من مبيع جزافاً ، ولا

فإن كان معلوماً وفيه نفع للبائع وحل تملكه وكان في نفس المبيع
صح هو والمبيع ،

يسمى غير هذا ثنياً ، وهذا باعتبار الثنيا المنهي عنها في الحديث ، وإلا فهي تعم
هذا وغيره من كل استثناء .

(فإن كان) الشرط (معلوماً وفيه نفع للبائع) أو للمشتري (وحلّ
تملكه) أي تملك المشروط المدلول عليه بلفظ الشرط أو تملك الشرط بمعنى
المشروط (وكان في نفس المبيع صح وهو المبيع) سواء كان في عقدة البيع
أو قبل أو بعد ، كببيع جل واشترط الركوب والحمل عليه لموضع معين ،
وببيع دار واشترط أكلها مدة معلومة ، لقوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم
إلا شرطاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً » ^(١) أي حلالاً أو حراماً بالشرع ، وإلا
فكل من شرط شيئاً لنفسه مثلاً فقد حله لنفسه بعد ما منع منه ، وحرّمه عن
المشروط عليه بعد ما أبيح له ، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال :
« يا معشر المسلمين ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ألا من
شرط شرطاً ليس في كتاب الله وإن شرطه مائة مرة ليس له شرطه ، لشرط الله
أولى وأحق » ^(٢) وأما حديث : نهى عن بيع وشرط ففي إسناده ضعف ، وهو
قابل للتأويل بأن يقال : إنّه مقيد بما إذا كان الشرط محرماً كقوله ﷺ :
« ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله » أي لم يكن جوازها
فيه ، وقوله : إلا شرطاً أحل حراماً إلخ ، وبما إذا كان مجهولاً لأداء المجهول إلى

(١) متفق عليه .

(٢) رواه مسلم وأحمد والنسائي والبيهقي وابن ماجه .

وبطل إن لم يحل ، وصح البيع ،

تعطيل المبيع إلى غير حدٍ فيترتب على ذلك منازعة وفتنة ، وبما إذا كان في غير المبيع لأنه إذا كان في نفسه كان كاستثناء وهو جائز ، وفي بيع الأمة والدابة بشرط الحمل الجواز مطلقاً والغالب ولادته سالمٌ والجواز إن قصد البراءة لا الزيادة في الثمن والمنع مطلقاً ، وجواز اشتراط البراءة من الحمل إن كانت وخشاء وإلا جازت إن كان الحمل ظاهراً ، فإن الحمل يضع من ثمنها ، وإن أقرَّ السيد بوطئها لم يحز بيعها .

(وبطل) الشرط (إن لم يحل وصح البيع) كبيع أمة واشتراط ولائها إن عتقت بعد فالبيع صحيح والولاء لمشتريها إذا أعتقها لا لبائعها المشتراط له ، فإن لمحة الولاء كلحمة النسب كما في الحديث ، واللحمة : القرابة ، فلا ينتقل حكمه ببيع أو هبة أو غيرهما كما لا ينتقل حكم النسب ، فكما لا يصح أن تباع قرابتك من زيد لبكر مثلاً أو تهبه إياها أو تنقلها إليه بوجه ليرثه مكانك ، كذلك الولاء ، إنما هو لمن أعتق أو عصبتة وقد اشترت عائشة بريرة لتعتقها ، واشترط البائع ولائها ، فقال ﷺ : « الولاء لمن أعتق »^(١) وأجاز البيع وأبطل الشرط فلا دليل فيه لمن أبطل الشرط مطلقاً لأن الشرط فيه أحل حراماً لأن الولاء لا يباع وبيعه حرام ، كما قال ابن بركة ما نصه : والذي يوجبہ النظر عندي ، والله أعلم . أن خبر بريرة كان شرطها غير جائز إلى آخر ما حكاه الشيخ عنه ، وأما قوله : والذي يوجبہ النظر عندي أن الشرط في ذلك لا يخلو الخ فمن كلام الشيخ لا من كلام ابن بركة ، ومراوده بأبي عبد الله بن بركة ، وكذا مراد الشيخ اسماعيل ، وأما أبو محمد فإنما هو شيخ ابن بركة ، يحكي

(١) متفق عليه .

وإن جهل بطلا على المختار ،

ابن بركة كلامه فيسوقه الشيخ مع كلام ابن بركة ، وليس هو ابن بركة كما قد يقال ،
ويعلم ما قلته من كتاب ابن بركة ، وإذا لم يكن الشرط جائزاً مما يجوز تملكه
ولكنه وقع بعد العقد صح هو والبيع لأنه تبرع .

(وإن جهل) الشرط (بطلا) أي الشرط والبيع (على المختار) كبيع
نخل واشترط أكلها أو بيع دار واشترط سكنها بلا تحديد أو سكنها إلى
الموت أو سكنها إلى أن أجد مسكناً ، أو يأتي ولدي ، أو يحيي السيل ،
أو نحو ذلك مما يجهل ، أو نحوه مما لا يضبط ، وقيل : صح البيع وبطل الشرط
وقد باع تميم الداري داراً وشرط 'سكنها' ، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط
معاً لجهل الشرط ، لأنه لم يشترط مدة معلومة ، وليس لإبطاله لمجرد الشرط بل
لكونه مجهولاً فلا دليل فيه لمن يقول بإبطال كل بيع وشرط ، وقيل : إنه
شرط تميم سكنى سنة ، وبهذه الرواية يستدل من قال بإبطال البيع والشرط
مطلقاً ، فيعارضها حديث جابر بن عبد الله من شرطه ظهر الجمل إلى المدينة ،
فيجاب بقول ابن عباس إن شرط الظهر كان بعد العقد فأجاز النبي ﷺ البيع
والشرط معاً فيبحث بأن الواجب قبول رواية الصحابي لا اجتهاده ، فإن قوله
بوقوع الشرط بعد العقد اجتهاد منه رحمه الله وفهم لا رواية من الحديث فللخصم
أن لا يسلم ، أن يقول إنه وقع في العقد كما هو المتبادر من تسميته شرطاً ،
فيستدل بحديث جابر على جواز البيع والشرط المعلوم الحلال .

وذكر ابن بركة أن اشتراط الظهر في هذا الحديث قد روي أنه كان بعد
العقد على وجه العارية يشير إلى كلام ابن عباس لكن كونه شرطاً يبعد عن كونه
عارية بعد العقد ، وقد يبحث بأننا لا نسلم أن ذلك فهم من ابن عباس بل سمع

سماعاً من غيره أن ذلك وقع بعد العقد ، كما هو المتبادر أن ذلك منه سماع ، ولا وجه لنسخ بعض الأحاديث ببعض من إمكان الجمع ، وأيضاً لا يصح النسخ إلا بمعرفة المتأخر فينسخ المتقدم إن لم يمكن الجمع ، وعلل الشيخ القول ببطلان البيع والشرط الذي في المبيع مطلقاً بمنع التصرف في ملكه ، وهو مشكل ، لأنه إذا عين المدة لم يكن قد منعه مطلقاً بل منعاً مخصوصاً فهو كالاستثناء كما شرط تميم سكنى سنة ، فإنها أضبط ، قيل : من اشتراط جابر ظهر الجمل من مكة إلى المدينة لاختلاف الركوب والحمل والطرق والإسراع والبطء ، وقد يقال : إن السكنى تختلف بكثرة العمل وقتلها في الأرض والسقف والجدار والثقل والحفّة ، وذلك التعليل ، تعليل حكاه عن أصحاب القول الذي ذكره بقوله : وقال آخرون الخ ، وهم من منع البيع والشرط معاً ولو كان معلوماً حلالاً ، ولهذا علّوه بما ذكر من منع التصرف إذا كان في المبيع فلا يظهر ما قيل : إنه كان الأولى أن يعلل بأنها غير معلومة ، أو بأن الشرط في عقدة البيع ولفظ قصة جابر . أنه ﷺ ابتاع من جابر بن عبد الله الأنصاري بغيراً واستثنى جابر طهره من مكة إلى المدينة فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط ، وفي رواية أنه اشترى رسول الله ﷺ من جابر بغيراً بخمس أواق واستثنى طهره من مكة إلى المدينة .

قال جابر : لما قدم المدينة أعطاني خمس أواق وزادني قيراطين ، قال ابن بركة ، بعد ذكر الروایتين قال بعض الفقهاء : إن في بعض الأخبار ما يدل على أن ذلك لم يكن شرطاً في البيع ، وإنما كان وعداً منفصلاً عنه ، وقال بعض أهل العلم : الأخبار ناسخ ومنسوخ اهـ . كأنه يشير إلى نسخ جواز الشرط والبيع بأحاديث النهي عن بيع وشرط ، ولا يتعين ذلك لاحتمال العكس ،

وإن كان في غير نفس المبيع كبيع سلعة بكفيز برأ باشرط طحنه أو حمله لمكان معين أو بيعه ، أو عمل آخر على مشتره منع البيع لجهل في الثمن ، وإن شرطه مشتر على بائع كان جهلاً في الثمن

والنسخ لا يثبت بالاحتمال لكن المتفق عليه أولى من المختلف فيه ، ويمكن على بعد أن يكون مطلق تركهم ، وهذه الأخبار ليجهتدوا ويسوغ لكل واحد ما أدى إليه اجتهاده ، وقيل : يجوز الشرط إن كان في غير المبيع ، وإن كان فيه بطلا ، وقيل : بالعكس ، وهو مشهور ، وأشار إليه بقوله :

(وإن كان في غير نفس المبيع كبيع سلعة بكفيز برأ باشرط طحنه أو حمله لمكان معين أو بيعه) عنه لغيره بعد استيفائه له بكيل (أو عمل آخر على مشتره) متعلق باشرط ، والهاء للبيع أو للكاف (منع البيع لجهل في الثمن) ولزم من منعه منع الشرط ، ويبحث بأن الثمن لا جهل فيه فإنه القفيز وطحنه ، أو القفيز وحمله لمكان معلوم ونحو ذلك ، نعم بيعه مجهول إذ لا يدري كم يساوم فيرد أو يقبل حتى ينقضي بالبيع ، أو كم يساوم ويرد حتى يبيعه جملة إلا أن يقال : لا يدري كم ثمننا للسلعة وما يكون أجرة للطحن مثلاً .

(وإن شرطه) أي الشرط الذي في عين المبيع (مشتر على بائع) مثل أن يشترط في المثال على بائع السلعة له أن يحملها لمكان معين أو يبيعها أو نحو ذلك (كان) فعلها أو الشرط (جهلاً) أي ذا جهل بأن وقع الجهل فيه (في الثمن) وهو السلعة ونحو حملها لمكان معين فيبطل البيع والشرط جميعاً ، ويبحث بأنه لا جهل فيه إلا في شرط بيعها على حد ما مر آنفاً ، إلا أن يقال : إنه لا يدري كم من السلعة المبيعة مثن للقفيز ، وكم منها مثن للحمل أو للطحن

.

أو نحو ذلك ، وإن عين للقفيز قدراً معلوماً من السلعة أو لحمله أو حمل السلعة مثلاً قدراً معلوماً لكان ذلك بيعاً وإجازة في عقدة ، وذلك جائز عند مالك وأصحابه ، ومنعه الكوفيون والشافعي لأنهم يرون الثمن في ذلك مجهولاً ، ومالك يقول : إذا كانت الإجازة بمنزلة البيع ويشبه ذلك أيضاً بيع أشياء مختلفة بثمن واحد إذ باع المشتري الفقيز وحمله مثلاً بالسلعة ، وأشبهه بيع شيء واحد بثمن متعدد مختلف إذ باع البائع السلعة بالفقيز وطحنه مثلاً ، وذلك أن الشئين غير الدنانير والدراهم كل واحد منهما ثمن ومثمن ، وفي اختلاف أثمان لمثمن ومثمنات للثمن خلاف ، فعلى المنع تقتنع المسألتان .

وقيل : ببطلان البيع والشرط مطلقاً ولو في نفس المبيع ، وقيل : بالجواز مطلقاً ولو في غير نفس المبيع ، وقيل : بصحة البيع وبطلان الشرط .

وقال ابن عباس بالأول وهو بطلاتها ، وإن وقع الشرط بعد البيع جاز ، وإن وقع قبل عقده فخلاف ، وذكر ابن حجر أن الشرط المفسد للبيع هو الواقع في نفس المبيع حال العقد عند الجمهور لمنافاته مقتضى العقد ، كبيع دار واشترط سكنها ، وعبد وشرط خدمته ، وأجازه أحمد وأبو ثور وإسحاق تنزيلاً للشرط منزلة الاستثناء إن كان قدراً معلوماً ، ووافقهم مالك في الزمان اليسير وحدّوه بثلاثة أيام ، والتحقيق أن المنافي لعقدة البيع ما إذا اشترط مثلاً في بيع الجارية أن لا يطأها أو الدار أن لا يسكنها أو في العبد أن لا يستخدمه وفي الدابة أن لا يركبها ، أما إذا اشترط شيئاً معيناً لوقت معين فلا منافاة ، وذكر المصنف في بعض مختصراته : إن شرط على بائع سلعة حملها لمعلوم انتقضا ؟ أو رباً ؟ أو ثبناً لجواز أجرة على معروف ؟ أو ثبت البيع فقط ؟ أقوال .

وإن عيّنّا للثمن كذا والكراء كذا جاز ، وإن شرط بائع نخّل أو أرض على مشترئها أن يؤدي معه كذا وكذا خراجاً بطلاهما ، أو الشرط فقط ؟ قولان .

وكذا كل شرط باطل ، والخراج إن كان ظاهراً باطلاً ، وعلى ثبوت الشرط إن امتنع من الأداء معه فهل له أو لا بد من الأداء ؟ قولان . ووجه الأول أنه باطل وإذا كان شرط قبل العقد بطلاً عند من لا يثبت له إلا عند العقد ، وحجة مثبتتها حديث : « المؤمنون على شروطهم »^(١) ، وإن لم يحدّد عدد السنين في أداء الخراج مثلاً بطل للجهل ، وإن قال مريد الشراء : لا درهم عندي ، ففيل له : أقاضيك عروضاً ثم إن أتمّاه أو انتقض قولان إن تشارطاً ذلك ، وإن عرض ذلك بلا مشاركة جاز ، وقيل : إن كان الشرط يصلح البيع جاز أو إن كان يبطله أبطله ، وضعف اشتراط بائع نخلة أكلها إلى موته إلا إن أتمّاه ، وإن أثبتته المشتري حتى مات لم ينقضه وارثه ولا وارث البائع إن مات ، وإن باع ثوراً بمائة على أنه إن لم يعطه إياها الوقت كذا ردّه مع كذا وكذا أجرة استعماله جاز أو انتقض ، وله كراء المثل ؛ قولان .

وإن شرط البائع تعويض عمل عن الثمن كنسجٍ فقولان ؛ وإن شرط : إن اشترت مال فلان فهو لي ، صحّ البيع الأول له ، والثاني للمشتري ، وإن شرط بيع جارية أن لا يطاها بطل الشرط وحده أو بطلاً إن وطئها المشتري فيبطل الشرط ؟ قولان .

(١) تقدم ذكره .

وجاز إن شرط بعض الثمن كأن يتفق مع بائع أن يشتري
سلعته بدينار على أن يحط عنه نصفه مثلاً في مقابلة عمله ، ونهي عن
بيع العربان ،

وكذا إن شرط أن لا يتسراها أو لا يبيعها أو لا يهبها أو شرط أن لا يفعل
ذلك ، ومن باع شيئاً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يعطي منه بطل الشرط وحده
أو هما واختيراً ، قولان .

وإن شرط بائع حبّ على مشتريه خبز وبيعه وكون ما فضل من الثمن
بينهما بطلاً ، وإن فعل رد مثل الحب أو القيمة وقاب ، وإن اشترى سلعة على أن
يعترض بالثمن صححاً أو إن عينا سعراً ففسداً أو إن لم يتأه ؟ أقوال .

وإن باع بألف مثلاً على أنه إن باعه المشتري فهو للبائع بذلك الثمن ففسداً
أو بطل الشرط ، وإن قال : أبيع لك على أن لا تبعه لفلان ، فإن ترك له شيئاً
من الثمن على أن لا يبيعه لفلان فباعه ردّ ما ترك له اه .

(و جاز) الشرط (إن شرط) المشتري (بعض الثمن) أن يرد له
(كأن يتفق مع بائع أن يشتري سلعته بدينار على أن يحط عنه نصفه مثلاً)
لأن ذلك بمنزلة الشراء بنصف دينار ، وهو جائز ، ولا سيما إن كان الخط
(في مقابلة عمله) إن كان قد عمل للبائع على ذلك شيئاً فشرط أن يحبس له مع
ثمن المبيع أو مقابلة عمله يعمل له بعده .

(ونهي عن بيع العربان) — بفتح العين والراء ، وبضمها وإسكان الراء —
ويقال أيضاً : العربون — بضم العين وإسكان الراء وبفتحها ، وتبدل العين فيهن

وهو دفع بعض الثمن لبائع يكون بيده لوقت ، فإن رجع فيه
فلذلك ، وإلا لم يرتجعه منه ، وهذا لا يجوز ولو أتى له بالثمن
لأنه عقد لا يحل ، وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً مع
استثناء كيل أو وزن ،

أيضاً همزة ، والأوليان أفصح - وهو : ما عقدت به المبايعة من الثمن ، ومثل
البيع الكراء ، وذلك أن يقول له : أجبنيك بعد لأشتري منك هذا بكذا أو
لأكتره منك بكذا ، أو لأتفق معك على كذا كراء أو شراء ، أو أكثرته ، أو
يشتره شراء عربون أو كراء عربون فيخذ هذا عربوناً (و) بيبعه (هو دفع بعض
الثمن) سمّاه ثمناً لأنه يعتبر أن يكون بعد ذلك من الثمن إذا وقع البيع (لبائع
يكون بيده لوقت) مخصوص ، (فإن رجع) المشتري للبائع (فيه) في ذلك الوقت
المخصوص لإمضاء البيع (فذلك) المقصود (وإلا لم يرتجعه) أي ذلك البعض
من الثمن (منه) ، أي من البائع ، (وهذا) ، أي هذا البيع ، (لا يجوز ولو
أتى) ، أي المشتري (له بالثمن) الباقي (لأنه عقد لا يحل) ولازم البائع أن
يرد له ذلك البعض ، وإن لم يرجع في الوقت ، وأن يرد الباقي إن أخذه أيضاً ،
وقيل : إن أتم البيع إن عقد ولزمتها التوبة على كل حال ، قيل : إنه غرر
ونخاطرة وأكل مال بلا عوض ، وإن وقع لم يصح خلافاً لمجاهد وابن سيرين
ونافع بن الحرث وزيد بن أسلم ، وعنه : أجازته رسول الله ﷺ ، وقال أهل
الحديث : ذلك غير معروف عنه ﷺ .

(وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافاً) ، أي بلا كيل ولا وزن ،
(مع استثناء كيل أو وزن) واحد أو اثنين أو أكثر ، وقد مرّ كلام فيه ،

والمستثنى إما شائعاً أو معيناً والأول كبيع هذا الغلام أو الدابة
أو الأرض أو نحو ذلك ، إلا ثلثه أو رבעه أو نحوه جائز وفي
النصف قولان ،

ومثله في الحكم بيع ما يُعَدُّ جزافاً واستثناء عدد منه أو ما يمسح ، واستثناء
قدر منه ونحو ذلك ، فما ذكره جارٍ مجرى التمثيل فيما أظن ، ويدل لهذا تعليل
الشيخ المنع بأن الاستثناء يمكن أن يأتي على الكل ، لكن ظاهر هذا التعليل أنه
إذا لم يمكن ذلك جاز ، وليس كذلك ، فإن الحديث نص في النهي بلا تقييد ،
والتعليل مظنون خارج عن الحديث ، ثم رأيت في نسخ كثيرة تعليل آخر
هو الجهل بالمبيع ، فلو عدّ أو كال أو وزن مثلاً لجاز لعدم الجهل واليقين بأنه لا
يأتي على المبيع فيكون كبيع التسمية ، ويدل لجريان ما ذكره مجرى التمثيل
أيضاً قول الشيخ ما يتحصل منه أن هذا استثناء تتعلق به مسائل منعاً وجوازاً
أشار إليهن المصنف بقوله : (والمستثنى إما) أن يكون (شائعاً) أي منتشرأ
بحيث لا يتصور جزء إلا وفيه بعضه (أو معيناً ، والأول) مبتدأ (كبيع هذا
الغلام أو الدابة أو الأرض أو نحو ذلك إلا ثلثه أو رבעه أو نحوه) من الكسور
التي هي أدق من ذلك كالتخمس والستس فصاعداً (جائزاً) خبر ، وقوله :
كبيع حال من الضمير في الخبر ، أو خبر لمخدوف ، وجملتها معترضة بين المبتدأ
والخبر ، أو هو حال من المبتدأ على قول مجيزه ، أو من الضمير فيه لتأويله بمعنى
السابق ، أو الأسبق ، فإن لفظ الأول يجوز مراعاة ذلك فيه ، أو هو خبر أول
وجائز خبر ثان ، (وفي) استثناء (النصف) وأكثر (قولان) مثبتة ثبتت
البيع كاتوقع ، ونافيه يبطله ، وأصحابنا على نفيه في أكثر من النصف ، لكن
اختلفوا هل يبطل البيع أو يصح ويبطل الاستثناء ؟

والثاني إما ظاهراً أو لا ، والظاهر إما معلوماً أو مجهولاً ،
والمجهول ممنوع كبيع غنم إلا عدداً منها أو نخلاً أو زيتوناً إلا
واحدة مبهمه ، والمعلوم جائز الاستثناء كبيع بستان معين إلا

(والثاني إما) أن يكون (ظاهراً أو لا ، والظاهر إما) أن يكون
(معلوماً أو مجهولاً ، والمجهول) من الظاهر (ممنوع كبيع غنم) مجهول العدد
(إلا عدداً منها) مثل أن يقول : بعت لك تمر هذه النخلة المدركة إلا " عُرجونا
للمسجد أو للصدقة يوم الجمعة ولم يعينه من حينه فهو باطل ، ولو عينه حين البيع
جاز ، أو بعت لك هذه الغنم أو هذه الجمال أو نحو ذلك إلا واحداً أو إلا اثنين
أو إلا ثلاثة أو نحو ذلك بلا تعيين ذات المستثنى ، ولو عين كمية العدد ،
وكبيع غنم أو جمال أو غيرها إلا ذكورها أو إلا إناثها أو إلا سودها ونحو
ذلك ، وقيل : إذا باع هذا الغنم أو هذه الجمال إلا عدداً معلوماً جاز إن كان
الباقى يصدق عليه لفظ جمال ، أو لفظ غنم ، وكذا ما أشبه ذلك ، وكبيع هذه
المكيلات أو الموزونات مشيراً إلى نحو أمداد موضوعة كل واحد على حدة ،
واستثناء واحد منها أو أكثر بلا تعيين ، وأجاز بعضهم بيع التسمية فيما تمكن
فيه القسمة (أو) إن بيع (نخلاً أو زيتوناً) أو نحوهما (إلا) شجرة
(واحدة مبهمه) أو اثنتين أو أكثر بإيهام ونصب نخلاً وزيتوناً عطف على
محل غنم ، فإنه مفعول ، لكن أضيف إليه المصدر فجراً ، وإن باع هذا الغنم
إلا ثلثه أو ربه أو أقل أو أكثر جاز عند مجيز بيع التسمية ولو أمكنت
القسمة .

(والمعلوم) ، أي من الظاهر ، (جائز الاستثناء كبيع بستان معين إلا

شجرة معينة أو شجره كذلك إلا ثمرتها أو الأرض إلا زرعها أو
نحو ذلك ، ومنه ممتنعه كبيع العبد إلا عضواً منه أو الشجرة إلا
غصناً منها كما منع بيعه اتفاقاً ،

(شجرة معينة) أو إلا شجرتين معينتين أو إلا أشجار معينة ، وكبيع هذا الغنم
إلا واحداً فصاعداً معيناً ، أو إلا إناثها أو ذكورها أو سودها وقد عليها معاً كم
إناثها أو ذكورها أو سودها وعلمها بأعيانها وهكذا ، (أو) بيع (شجرة
كذلك) أي معينة (إلا ثمرتها) بأن تكون لما تؤبّر ، ولو أبّرت لم يحتج لاستثنائها
لأنها حينئذ له بلا استثناء ، إلا على قول من قال : هي للمشتري ولو أبّرت ما لم
تدرك ، وعلى قول من قال : هي له ولو طابت ، فإن البائع يحتاج إلى استثنائها
إن أرادها ، وعبرة بعض : يجوز استثناء الزرع ولو لم يدرك إلا الثمار إلا أن
أدركت ، وإذا استثنيت بلا شرط إبقائها وترك بلا قطع صح البيع ولو بلا
إذن المشتري ، إلا إن كان العرف أن استثنائها على الإبقاء ، وإن شرط الإبقاء
فعلى ما مر في البيع والشرط ، وإن لم يكن العرف كذلك ولم يقع شرط وترك
بلا إذن لم يفسخ البيع بمضي ثلاثة أيام أو أكثر أيضاً ، ولكن يتحالف مع
المشتري (أو الأرض إلا زرعها) بأن يكون قد أدرك ، وقيل : هو للمشتري
ولو أدرك إن لم يستثن ، وإلا لم يحسز استثناءه إلا على القطع ، وإن استثناءه
وتركه حالل المشتري ، وإن أذن له في تركه جاز تركه ، وإن اعتيد استثناءه
على تركه حتى يدرك فعلى ما اعتيد (أو نحو ذلك) ، وجاز استثناء تسمية من
غار أو زرع ، (ومنه) أي من الظاهر (ممتنعه) أي ممتنع الاستثناء ، (كبيع
العبد إلا عضواً منه) ولو معيناً ، (أو الشجرة إلا غصناً) غير معين (منها
كما منع بيعه) أي بيع نحو العضو من العبد ، والغصن غير معين من الشجرة (اتفاقاً) ،
وإن عين الغصن منها وحده جاز بيعه ، وجاز استثناءه فيقطعه .

وفي جواز استثناء صوف على غنم وبيعه قولان ، وجواز رأس شاة وجلدها إن اشترت لذبح ، والمنع أحسن ، . . .

وفي « الديوان » : وكذلك إن باع له هذا الغنم فلا يجوز بيعه إلا إن تبين من حيث يقطعه ، وهذا محتمل لأن يكون الشراء للقطع ، فلا ينافي الإتفاق المذكور ، وإن كان رخصة شاة فلهذا اشترط التبيين مبالغة في التحديد ، وإلا فإن تركه المشتري حتى زاد انفسخ البيع ، وذلك على أحد الخلاف في الانفساخ بثلاثة أيام أو بسبعة أو بغير ذلك مما يمكن هنا ، وقيل : لا ، ولكن له قدر الشراء فقط ، ويمكن أن يقال هنا : لا يفسخ إلا إن تركه إلى وقت قطعه للغرس ، وإن اشترى على الإبقاء فعلى ما مر في البيع والشرط ، وإن لم يشترط فإن أجاز له البائع جاز وإلا تركه بلا إذنه وحالته ، وإن اشتراه على أن يبقيه أبداً في الشجرة ليثمر فيها فخلاف ، الصحيح عندي الجواز ، فعليه المساقاة بقدره ، وإن استثناء فليقطعه إلا إن أجاز له المشتري الإبقاء ، وإن استثناء على الإبقاء فعلى ما مر في البيع والشرط .

(وفي جواز استثناء صوف على غنم) وشعر على معيز ووبر على إبل وریش على نعامة وطائر ونحو ذلك ، (وبيعه) أي الصوف ، ومثله ما ذكر ونحوه (قولان) أصحابها الجواز ، وعليه ففي الإبقاء والقطع ما مر ، (وجوز رأس شاة) أي استثناء رأس شاة وكذلك بيعه (وجلدها إن اشترت لذبح) وغير الرأس مما هو ظاهر محدود كالأرجل كالرأس ، وغير الشاة كالشاة مثل الجمل مما يذبح أو يُنحر (والمنع أحسن) ، قيل : لأن ذلك بيع وشرط ، قلت : لم أر في ذلك شرطاً وإنما هو مجرد استثناء ، والصحيح عندي الجواز ، اللهم إلا إن أراد بالشرط استلزام ذلك الاستثناء للذبح ، فكأنه شرط الذبح ،

وغير الظاهرة هل يجوز استثناءه وبيعه أو لا ؟ قولان ، وذلك
كبيع شاة إلا حملها ، أو تمر إلا نواها ، أو بيض إلا مُحَّمَّها ،

ويردّه أنه لو كانت العناية والنية لما يترتب على البيع شرطاً أو كان الاستلزام
شرطاً لكان أكثر البيوع شرطية ، وجاز إجماعاً بيع عضو ظاهر واستثناءه بعد
ذبح أو نحر ولو غير مقطوع ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه يجوز بيع
الصوف والشعر والوبر على الدواب ليجزّ من حينه لأنه مرئي ، وإن بيع عليها ،
فإن وقع على الجزّ فيجزّ على البائع ، وإن بيع مجازفة فعلى المشتري ، واختلف
في بيع الجزء من الدابة كنصف أو نحوه أي بتعيين لا بإشاعة ، فقل : يجوز إن
حضرت عند الصفقة ، وقيل : لا ، لأن قبضه منها حية متعذر ، اه بتصرف .

(وغير الظاهرة هل يجوز استثناءه وبيعه أو لا ؟ قولان ، وذلك كبيع
شاة) أو أمة (إلا حملها) ، وفيه قول ثالث أنه إن نفخ فيه الروح جاز
استثناءه وإلا فلا ، وكذا الخلف في عتق أمة إلا حملها ، واقتصر الشيخ
والمصنف في كتاب الرهن على جواز استثناء الحمل في البيع والهبة ونحوهما ،
ولعل اقتصار الشيخ عليه هنالك إختيار له (أو تمر إلا نواها أو بيض إلا مُحَّمَّها)
أو إلا أبيضها ، بضم الميم ، وهو ما فيها من أصفر ، وقيل : ما في البيض كله ،
وعبر بالملح الصادق بالقولين ليشعر بالحكم في استثناء الأصفر واستثناء كل ما
فيها ، وذلك بحيث عبر بما يتردد بينها ، وعمت العبارة كلا منها على جدة ،
وصلحت له ولم تعمها بمرّة ، ووجه استثناء كل ما فيها وبيع القشر فقط أنه يكون
الغرض القشر كما يكون اللب ولا سيما قشر بيض النعام ، ودخل بالتشبيه بيع
البيضة إلا أبيضها ، وبيع الشاة إلا كبيدها أو قلبها أو كرشها واللحمة المحدودة
وغير ذلك ، فقل : يجوز الاستثناء كالبيع ، وقيل : لا ، ويصح البيع ، وقيل :

وكره بيع شحم في بطن كشاة ، وجاز استثنائه ، فعلى هذا

لا يصح الاستثناء ولا البيع ، وهذان القولان يحتملها قوله أولاً ، ولو تبادر منه بطلان الشرط فقط ، ودخل في ذلك على الخلاف المذكور كله استثناء شحم نحو شاة ، ولما خص في « الأثر » بكلام ذكره بعد ذلك العموم قصداً لذكر كلام « الأثر » بقوله : (وكره بيع شحم في بطن كشاة) ، وقيل : لا يجوز ، وهو الصحيح ، لأنه مجهول ، ومن بيع الغيبة المنهي عنه ، وقد ذكر القولان في غير هذا الكتاب أيضاً ، ويحتمل أن يراد بالكراهة في كلام الأثر الذي اختصره المصنف كراهة التحريم فتوافق القول بعدم الجواز .

(وجاز استثنائه) والصحيح المنع لأنه مجهول وهو بعض المبيع تحقيقاً ، بخلاف الجنين فإنه ولو جهل لكنه ليس بعض المبيع تحقيقاً ، وما كان بعضه يقل بكثرته المبيع ويكثر مثلاً بقلته فيتندرجه الجهل إلى البيع أيضاً ، وليس استثناء الشيخ جائزاً من كلام الشيخ جزماً وقولاً واحداً ، بل قولان في كلام الشيخ إذ قال : وأما غير الظاهر فإنهم اختلفوا في استثنائه ، فإن هذا يشمل الشحم في بطن الحيوان وغيره ، وأما قوله : وإن استثناء البائع فلا بأس ، فإنما هو من جملة كلام الأثر الذي حكاه إذ قال : وفي « الأثر » : ويكره أن يباع الخ ، وأما قول المصنف : وجاز استثنائه ، فعناه جاز استثنائه عند هذا الكراهة المعلوم من قوله : كره ، قال في بعض مختصراته : وإن استثنى ما في بطن شاة من شحم أو غيره جاز البيع والشرط ، أو جاز البيع دون الاستثناء لأنه مجهول ، ولا يجوز شراء لحم شاة أو غيرها قبل الذبح ولا ما في بطنها غير الشحم .

وفي « الديوان » : إن استثنى رطل لحم لم يحجز البيع (فعلى هذا) أي

بين البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه لاجتماعها في التسمية الشائعة دون نصف ، وانفرد البيع فيما فوقه ، . .

المذكور من جواز استثناء الشحم في الشاة وكراهة بيعه فيها مع ما علم من جواز بيع التسمية مطلقاً ، وما تقدم من جواز استثنائها دون النصف (بين البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه) تنازعه عموم وخصوص ، فأعمل فيه خصوص واضمر للأول وحذف لأنه فضلة أعمل فيها الأول المهمل ، والأصل عموم منه ، أي من وجه وخصوص من وجه ، أو أعمل الأول وأضمر للثاني ، أي عموم وخصوص منه من وجه ، فمنه متعلق بخصوص وهاؤه لوجه ، ومن وجه متعلق بعموم ، ويحتمل أن يكون من مجرد باب الحذف فيعلق المذكور بأحدهما ، ويقدر مثله ظاهراً للآخر ، ومعنى ذلك أن كل واحد يعم في صورة ويخص في أخرى ، وذلك منهم جعل العموم والخصوص ما يتعلق به البيع والاستثناء ، لا في نفس البيع والاستثناء ، وهذا مخالف للإصلاح ويمكن رده للإصلاح بتقدير مضاف ، أي بين مواضع البيع والاستثناء عموم وخصوص من وجه (لاجتماعها في التسمية الشائعة دون نصف) كثلث وربع وخمس وسدس ، وهكذا ؛ فكل من ذلك يجوز استثناءؤه كما يجوز بيعه .

(وانفراد البيع فيما فوقه) مثل أن يبيع له نصف الشاة وعشرها ، ومثل أن يبيع له ثلثها ، ومثل أن يبيع له ثلثها وعشرها فذلك يجوز بيعه لا استثناءؤه ، ومن أجاز استثناء النصف أو أكثر كان عنده بينها عموم وخصوص من وجه أيضاً لاجتماعها في التسمية مطلقاً ، وانفراد البيع بما فوق التسمية ، وهو كل المبيع ، إذ لا يجوز استثناء المبيع كله .

والاستثناء في الشحم في البطن ، والمستثنى أيضاً إما موجوداً كما مر
معدوماً كاستثناء غير حاضر من غلة

(و) انفراد (الاستثناء) على كلام الأثر لا مطلقاً كما يوهه المصنف والعلامة
أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة (في الشحم) ونحوه (في البطن) بالجواز
بلا كراهة عن البيهقي ، فإن البيهقي ولو كان جائزاً لكن بكراهة كما قال : وكره
بيع شحم في بطن كشاء ، فقد انفرد عنه الاستثناء بالجواز المجرد عن الكراهة ،
ويحتمل أن يريد بالكراهة التحريم كما هو قول مشار إليه بقولي : وقيل :
لا يجوز ، فيكون مراده هنا بالإنفراد ، الإنفراد بالجواز رأساً ، وما ذكر من
العموم والخصوص من وجه بينها مسامحة بل بينها أبداً مبانة ، فإن البيهقي أبداً
غير الاستثناء ، والاستثناء أبداً غير البيهقي ، لكن لما كان جوازها يقع في صورة
ويختص جواز أحدهما بصورة وجواز الآخر بأخرى ، قيل : بينها عموم
وخصوص من وجه ، وذلك أن الشئيين الذين قابلت أحدهما بالآخر إن لم
يصدق واحد منها على شيء مما صدق عليه الآخر فمتباينان كالإنسان والحمار ، وإن
صدق كل منهما على ما صدق عليه الآخر فمتساويان كالشجر والضاحك ، وإن
صدق أحدهما على كل ما صدق عليه الآخر وزيادة من غير عكس فبينها عموم
مطلق ، كالحيوان والإنسان ، والذي صدق على كل أعم مطلقاً والآخر أخص
مطلقاً ، وإن صدق كل منهما باعتبار جهة على ما يصدق عليه الآخر باعتبارها
وزيادة فعموم من وجه ، كالكلام والكلم ، لاجتماعها في نحو : قد قام زيد ،
وانفراد الكلام في : قام زيد والكلم في : إن قام زيد .

(والمستثنى أيضاً إما) أن يكون (موجوداً كما مر أو معدوماً كاستثناء
غير حاضر) أي غير خارج من العدم إلى الوجود (من غلة) غلة حيوان أو

وسكنى أو خدمة ، فهل يبطل ويصح البيع أو يفسد ؟ قولان .
وفي جواز استثناء كيل أو وزن معلوم من مكيل أو موزون
كذلك وبيعه خلاف ،

نبات أو غيرهما (وسكنى) يبحث فيه بأن السكنى إن كانت محدودة ففيها
الخلاف السابق ، وإلا لم تجز ، ولعله أراد أجرة السكنى بأن يبيع داراً ويشترط
كراءها سنة أو سنتين أو أقل أو أكثر يعطيه إياه المشتري أو يسكنها أحد
بالكراء فيعطيه ، فهذا لا يجوز ، وقد يحاب بأن الاستثناء ليس كالشرط فيجوز
شرطها مدة معلومة على قول ويمنع استثناءها (أو خدمة) من عبد أو أمة أو
غيرهما من حيوان (فهل يبطل) الشرط (ويصح البيع أو يفسد) كالشرط ؟
(قولان) ثالثها صحة البيع والاستثناء ، إن كان الاستثناء محدوداً ، ويؤخذ من
ذلك قول يجوز بيع ما فيه وقف دار أو شجر أو غيره كوقف قنو في نخلة على
الاستمرار يباع ويستثنى الوقف فيكون قول بصحة البيع ، فقيل : لا يجوز ،
وبطلان الوقف ، وأجاز بعض المتأخرين بيع ما فيه وقف وصحة الاستثناء
وما في ذلك من بعض جهالة يرخص فيه ككبير قنو وصغره ، كما يرخص
في جهل شحم مستثنى في البطن ، وأولى من ذلك أن يهب المشتري أن يخرج
الوقف .

(وفي جواز استثناء كيل أو وزن) أو عدد أو كم من مساحات (معلوم
من مكيل أو موزون) أو معدود أو ممسوح (كذلك) أي معلوم إما بإحاطة
العين وإدراك أن فيه مقدار المبيع أو أكثر ، وإما بالاطلاع على جملة ما فيه من
كيل أو وزن أو عدد أو مساحة (وبيعه ؟ خلاف) الصحيح الجواز ، واختار
بعضهم المنع في البيع ، ووجه المنع فيه وفي الاستثناء أن المبيع أو المستثنى غير

ويمنع من مجهول وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه أو أكثر منه
أو من غير جنسه ، وجوز بطلان الاستثناء ، . . .

متميز عما عداه ، وإن قلت : كيف اختلفوا مع حديث النهي عن الثنيا ؟
قلت : لاختلافهم في فساد ما وقع فيه المنهي عنه ، بل في بعض الطرق نهى عن
بيع الثنيا إلا أن يعلم ، وإن لم يكف فسد البيع ، وقيل : يتم من خارج ، وإن
علما أنه لا يكفي فسد البيع .

(ويمنع) الاستثناء كالبيع (من مجهول) كاستثناء كيل من طعام غير
مكيل (وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه) كبيع هذه الشاة إلا إياها أو إلا
هذه بإشارة إليها (أو) استثناء (أكثر منه) كقولك : بعت لك هذه الشاة إلا
إياها ونصفها ، أو إلا إياها ونصف شاة ، أو إلا إياها وهذه مشيراً إلى أخرى ،
وبعت لك هذه الشاة المعشر إلا إحدى عشرة شاة (أو من غير جنسه) كبيع
هذه الشاة إلا هذه الأرض أو إلا هذا الجمل ، فإن المراد بالجنس النوع فلا يردان
الجمل والشاة من جنس ، ويحتمل أن يريد بالجنس نفس الشيء المباع فيعم ذلك
كله ، ونحو : بعت هذه الشاة إلا هذه مشيراً للأخرى (وجوز) ذلك البيع
(بطلان الاستثناء) .

قال في « الديوان » : لا يجوز الاستثناء إلا فيما يجوز فيه بيع التسمية ،
وقيل : الاستثناء جائز فيما تمكن فيه القسمة وما لا تمكن ، وكذا الاستثناء في
التمن ، وإن باع شيئاً واستثنى منه سهم شريكه لم يجز ، وقيل : يجوز إن كان
سهم شريكه معلوماً ، وإن باع شيئاً واستثنى خلافه لم يجز ، وقيل : جائز ،
وإن باع شيئاً وسماه بخلافه لم يجز ، وقيل : يجوز حين قصده ، مثل أن يقول :
بعت لك هذه الشاة مشيراً إلى جمل أو دارٍ ، وإن قال : بعت لك هذا الشيء

والثمن كالمثمن جوازاً ومنعاً

غداً لم يحز ، وقيل : إذا قبله اليوم أو غداً جاز ، وإن دفعه اليوم لم يصبه غداً ، وإن استثنى عدداً معلوماً أكثر من الجميع أو مساوياً له لم يحز البيع ، وقيل : جائز ، والاستثناء باطل ، وإن باع الأندر واستثنى التبن ، فقيل : لا يجوز البيع ، وقيل : يجوز ، وكذا إن باع داراً واستثنى حجراً معلوماً منها أو بيتاً واستثنى خشبه ، أو خشبة معلومة ، أو سارية معلومة ، إلا إن اتصلت السوار فلا يجوز البيع ، ولا يجوز إن باع عيناً واستثنى ماءها ، وإن باع داراً واستثنى بقعتها ، أو شجرة واستثنى موضعها ، أو باباً واستثنى مساميره جاز ، وإن قال : بعث لك هذا التمر ونواه ، أو هذه البيض وعحبها ، أو هذه الناقة وجنينها ، وما أشبه ذلك من الحوامل ، أو هذه الشاة وصوفها وجلدها ورأسها ، أو البيت وخشبه ، أو الشجرة وغصونها ونحو ذلك مما يباع فباعه وخص بعضاً منه بالذکر لم يحز ، وقيل : جائز .

(والثمن كالمثمن جوازاً ومنعاً) وفاقاً وخلافاً في جميع ما تقدم بحسب الإمكان ، والتحقيق الجواز بلا خلاف إذا استثنى غير المبيع إذا اختلط بالمبيع ، ولو اختلف الجنس ، مثل أن يختلط التمر بالبرّ فتقول : بعث لك هذا البرّ إلا التمر ولفظ المباع في قول الشيخ رحمه الله ، والاستثناء في الثمن بمنزلة الاستثناء في الشيء المباع ، إسم مفعول أباع بالهمزة ، بمعنى عرض على البيع ، تقول : أبعت الشيء ، أبيعه إباحة ، بمعنى عرضته على البيع ، وكل مبيع معروض على البيع إما من أول مرة وإما أن يكون لم يقصد بيعه ، ولما يطلبه أحد أن يبيعه وافق وجعله في معرض البيع .

قال في « الديوان » : إذا باع بدينار إلا درهماً أو بدينار إلا خروبة ، أو بدينار إلا حبة ، أو بدينار إلا دانقاً أو سقلياً ، أو بدينار إلا ثمنه ، أو إلا شاة

أو إلا جزء ، أو استثنى خلاف ما باع به ، كالدرهم من الدنانير ، والدنانير من
الدرهم ، أو القمح من الشعير ، أو الشعير من القمح ، أو الدنانير أو الدرهم من
القمح أو الشعير وغيرهما من الحبوب لم يجز ، وكذلك جميع المختلف ، وجاز
الوفاق من الوفاق ، ويجوز الاستثناء من الدينار والدرهم ما لم يستثن الأكثر ،
وفي النصف قولان ، وقيل : في الأكثر جائز ، بتصرف .

والكلام في الاستثناء في الأجرة والرهن والصداق وإعطاء الأرض مثله في
البيع ، والله أعلم .

باب

نهي لضرر عن سوم رجل على سوم أخيه وعن بيعه كذلك ،

باب

في أنواع من المتاهي

(نهي لضرر) يقع على مشتري أو بائع (عن سوم رجل) في البيع والشراء والإجارة والكراء والنكاح بأقل أو أكثر أو مساوٍ ، ومثل أن يقول : آخذة أنا بما رضيت به لهذا وهو معلوم أو مجهول (على سوم أخيه) بأن يحده يساوم سلعة أو غيرها بثمن فيزيد عليه ليشترها أو يطلبها بلا زيادة أو يأتي بثمن آخر ، وافق أو خالف ، فيوقع الضرر على المشتري ، (وعن بيعه كذلك) أي على بيع أخيه بأن يحده يبيع سلعة أو غيره فيعارض المشتري بسلعته أو غير سلعة يشتري عنه ويوقع الضرر على البائع ، وهذا أولى من تفسير البيع بالشراء ، فيتحد معنى النهي على تعبيره به ، لأن التأسيس أولى من التكرير ، ومرّ كلام في النكاح ، والنهاية على عمومها .

وإن بتأخير أو خلاف ثمن الأول ، أو لغيره بكـ خلافة أو بإقالة
أو تولية ، وعن تلقي الركبان ،

(وإن) كان ذلك (بتأخير) من السائم الثاني أو البائع الثاني لما يشتري به
أو يبيعه (أو خلاف ثمن) المشتري (الأول) أو مثنى البائع الأول (أو) كان
سومه أو يبيعه على سوم أخيه أو يبيعه (لغيره) كطفله أو مجنونه ، ووصيته
ومستخلف هو عليه ، وأمره وموكله ، ونحو ذلك ، كما قال (بكـ خلافة) أو
كان بأقل من الثمن الأول ، أو مبيع الأول برديء (أو) كان المسوم عليه أو
المبيع عليه ليس يسوم أو يبيع على نفسه بل على غيره كطفله ومن ذكر ، أو
كان سومه (بإقالة) فيجدهما الثاني يطلب أحدهما الإقالة من الآخر فيعرض أن
يأخذ ذلك بما يبيع به أو اشتري أو بأكثر مثلاً أو يقول : أعطيه بالإقالة على
قول من يحيز الإقالة لغير البائع والمشتري (أو تولية) بأن يجد أحداً يولي أحداً
ما اشتري فيقول : وله لي بما اشتريت أو أقل أو أكثر على قول يحيز التولية
بأقل أو أكثر ، وإن أجاز المشتري السوم عليه أو البائع البيع عليه جاز ، وأما
السوم بغير البيع والشراء فجائز مثل أن يطلبه بالهبة أو بالأجرة أو بالصداق أو
بالأرش أو بالتدبير له عليه أو بالأرش ونحو ذلك ، ومن لقي رجلاً فقال له :
ما تريد ؟ فقال : أريد أن أشتري من فلان كذا ، وقال : أعطيك إن لم يعطك ،
فقال : إن كان عندك فأنا أحب ، فباع له ، فإن فعل مكروهاً ، ومن قال :
إن الأجرة كالبيع منع السوم على الاستئجار .

وإيضاح الضر في الإقالة لغير البائع بعدما طلبت من البائع ولم يردده أن البائع
له أجر الإقالة فلا يفوته عنه ، ولعله أيضاً يريد الرد بالإقالة (وعن تلقي
الركبان) لا مفهوم للركبان ، فإن الحكم كذلك سواء جاءوا بدواب أم لا ،

وعن بيع حاضر لبادٍ ،

ركبوا عليها أم لا ، حملوا عليها أم على ظهورهم ، وسواء الواحد وما فوقه ، وإنما ذكر لفظ الركبان نظراً للغالب ، فالمراد تلقي الأجلاب ، أي القصد إلى لقائهم للشراء منهم مطلقاً ، أو للبيع لهم مطلقاً ، كذا ظهر لي ، ثم رأيت لأبي عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة عن ابن حجر ، والحمد لله ، ويدل له رواية : لا تتلقوا السوالع ، وفي الحديث : « إذا تلقاه مُتَلَقٌّ فله الخيار إذا بلغ المحل » (١) .

(وعن بيع حاضر لباد) وإعانتة على حضري ، أراد بالبيع ما يشمل البيع أو الشراء ، وخصّ بعضهم النهي بالبيع لظاهر الحديث ، والصحيح الأول ، قال ابن سيرين : سألت أنس بن مالك : أنهيت أن تبعوا أو تبتاعوا لهم ؟ قال : نعم ، أي نهينا عن ذلك جميعاً ، وقال البخاري : إنما يحرم ذلك بأجر ، وإلا فلا ، لقوله ﷺ : « الدين النصيحة » (٢) ، والتحقيق إطلاق التحريم لأن هذا الحديث عام ، وحديث الباب خاص ، والخاص يقضي على العام ، ولقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض » (٣) ، ويجري مجرى البيع أو الشراء له الإشارة له بأحدهما ونحوها مما هو نصح ، لأن النهي للرفق بأهل الحضر ، وأجاز بعضهم الإشارة ونحوها تمسك بظاهر الحديث ، كما روي أن بدويّاً قدم ببضاعة إلى طلحة فقال : بما لي فأني لست أعرف سوقها ، فقال : نهانا ﷺ أن يبيع حاضر لبادٍ ولكن ساوم وأشير عليك .

(١) رواه أبو داود .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه الدارقطني وابن ماجه .

وعن احتكار ، وعن النجش لغبن فيها ،

قال المصنف في « التاج » : هل النهي عن بيع حاضر لباد نهى أدبٍ أو تحريم أو كراهة ، وعليه الأكثر ؟ خلاف . والشراء طيب لا يحرّم لأن النهي إنما ورد على البائع أن يبيع سلعة بادٍ ، وقيل فيمن له صديق فوجه إليه سلعة يبيعها له أن ذلك واسع لهما ، وعليه عمل الناس ، وليس من بيع حاضر لباد ، انتهى .

وقيل : النهي حين كان أهل البدو مشركين ، والصحيح الأول (وعن احتكار) في بلد فيه موحّدون ، أو موحّدون ومشركون ، أو موحّدون وأهل الذمة ، أو أهل الذمة وحدهم ، وجاز في بلد فيه مشركون أو كتابيون محاربون وحدهم ، أو معهم موحّدون أغنياء عما يحتكر فيه ، (وعن النجش) ويأتي أول الفصل بعد (لغبن فيها) أي في هذه البيوع ، والمراد المجموع لا الجميع إذ لا لغبن في السّوم على الأخ والبيع عليه ، بل هو في تلقي الركبان ، والغبن واقع عليهم على ما سيذكره ، وفي بيع حاضر لباد ، والغبن على الحاضر المشتري أو البائع إذ بيع له بأكثر مما يشتري به لو خُلّي بينه وبين البادي ، وفي الاحتكار والغبن واقع على الذي يشتري من المحتكر بعد ، وفي النجش والغبن واقع على المشتري المزيد عليه ، وأوضح ما يتبادر فيه الغبن تلقي الركبان ، ولا سيما إن أخبرهم بكساد السوق ، فإنه غررٌ ، ويحتمل عود الضمير على المذكورات خصوصاً بمعونة أن الغبن إنما تصور فيها ، ويجوز كونه للمجموع والمراد خصوصاً تلقي الركبان ، ويجوز كونه للجميع على السّوم والبيع على الآخر باعتبار أنه لو يسم عليه أو يبيع عليه لكان له بأنقص مما اشتراه أو يربح في بيعه أو بعد فوات البيع أو الشراء غبناً إن فاته بالسّوم عليه أو بالبيع عليه

وعن غش وخديعة فالبيع في الكل ثابت عندنا والفاعل عاص ،
واستحسن الخيار لمشتري في بعض ،

وعلى كل حال فالمراد بالغش مطلق النقص أو الفوت لا المقدار المسمى في
الإصطلاح 'غشناً فقط' .

(وعن غش وخديعة) مترادفان أو أراد بالغش الإضرار من حيث يتخيل ،
وبالخديعة المضرة بما لا يتخيل أصلاً كبيع إثم أسفله شعير وفوقه بُرٌّ ، وإن
وقع ذلك (فالبيع في الكل ثابت عندنا) وإنما لم نحكم بفساد البيع مع أن
الصحيح أن النهي يدل على فساد ما وقع فيه مشروط بأن لا تقوم قرينة من
خارج على عدم الفساد ، وبكونه من نفس ما وقع فيه ، وهو هنا خارج إلا في
الغش والخديعة والنجش ، فينبغي الحكم بفساده فيهن لأن النهي عنه في عقدهن ،
فلو قامت قرينة على عدم الفساد لم يفسد مثل الطلاق ثلاثاً أو في الحيض ، فانهقاد
الطلاق في ذلك ثابت لا باطل لحديث : إن الطلاق هزله جد ، وجده جد ،
وحديث وقوعه وإثم المطلق في ذلك ، ويدل لما ذكرته قول الشيخ في السَّوْم :
إن البيع عند أصحابنا جائز والمرتكب عاصٍ لأن هذا مما يوجب النظر وإنما هو
خارج عن البيع اهـ .

(والفاعل عاص) ويتبادر بالتوبة والإصلاح مثل أن يرد ما زاد في صورة
النجش للمشتري ويزيل ما به الغش بإعطاء حسن أو نقص مما أخذ (واستحسن
الخيار) يخيره البائع (لمشتري في بعض) كالنجش والغش ، وقال مالك في
« الواضحة » : إن من سام على سَوْم أخيه لا ينفسخ شراؤه ، قال ابن القاسم
من أصحابه : يستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن ويؤدب ، وقيل : يفسخ ما

ولا بأس بسوم أو بيع على مشرك من لا يصح منه بيع ، قيل : وعلى غير متولى ، وقيل : النهي خاص بغير الأسواق ومحال المناداة للمبايعة

لم يفت ، وهو قول آخر لمالك ، ولا خلاف أن فاعل ذلك عاص ، وقال ابن الماجشون : إنما قال مالك بالفسخ في النكاح لا في البيع .

وقال داود : إذا فسخه أحدهما انفسخ ولو فات (ولا بأس بسوم أو بيع على مشرك) ولو ذمياً ، وقيل : لا يسام ولا يباع على ذمي وجازا على (من لا يصح منه بيع) أو شراء كمنون وطفل ، والعبد المحجور عليه ، والولد الذي تحت أبيه إذا حجر عليه ولو بالغاً ، وكل من حجر عليه من مفلس ومعدم وسفيه وغيرهم ، فلو تباع من لم تجب عليه الجمعة مع من وجبت بعد النداء للصلاة جاز لآخر ممن لم تجب عليه أن يساوم أو يبيع على من وجبت عليه ، والظاهر أنه لا يسام ولا يباع على طفل الموحّد إذا تعاطى شراء أو بيع ما قل ما لم يطلع على حجر ، وإنما ينظر إلى من يشتري أو يباع له ، فلو ساوم مشرك لموحّد أو أراد بيع مال موحّد لم يحز السوم عليه أو البيع عليه ، ولو ساوم موحّد لمشرك أو لمحجور عليه أو باع عليها جاز السوم والبيع عليه ، وكذا فيمن سام نيابة على من لا يجوز سومه أو باع عليه لا على وجه جائز ، وإذا ترك السائم السوم ، أو البائع بيع ، جاز السوم والبيع .

(قيل : و) لا بأس بسوم أو بيع (على غير متولى) من متبرئ منه وموقوف فيه ، وهو ضعيف للإشراك في أحكام الأموال (وقيل : النهي خاص بغير الأسواق ومحال) جمع محال (المناداة للمبايعة) أما في ذلك فجائز لأنها جعلت للمزايدة فما وضع فيها جاز فيه ذلك ولو في غير وقت قيام التبائع

وهل قصد بمفهوم النهي عن تلقي الركبان نفع أهل البلد أو الجالب
أو هما ؟ أقوال ،

والمناداة ما لم يطلع على أنه ليس للمزايدة، واستظهر أبو سة المنع فيما بدكتان أو
محل بيع من غير مناداة ، وحديث النهي عن السوم والبيع على سوم الآخر
وبيعه مخصوص بمحدث جوارهما في محال المناذاة والأسواق فإنه عليه السلام رآهم
يتزايدون فيها ولم ينكر ، وباع مال محتاج وهو جلس وقدح قسم بدرهم ،
فقال : من يزيد قسم بدرهمين فباعه لسائمه بالدرهمين ، وهو الحق ، وعليه
الجمهور ، فما كان في محل النداء للمزايدة ونودي عليه للزيادة جازت فيه الزيادة ،
وما لم يناد عليه لم تجز فيه الزيادة ، ولو كان في محل النداء لها ، ومنع قوم بيع
المزايدة لأن فيها السوم والبيع على الأخ ، ويرده ما ذكرنا ، ولا بأس بسوم
الشريك مع المبيع إذا سام غير الشريك لأنه جاء الحديث : لا يبيع حتى يعرض
على شريكه .

(وهل قصد بمفهوم النهي) أي مدلول النهي (عن تلقي الركبان نفع
أهل البلد) الذي قصده الركبان فإنه إذا لم يتلقوا اشترك أهل البلد فيما جلبوا
وفي رخص السعر (أو الجالب) فإنه إذا وصل البلد ازدحم عليه الناس وعرف
السعر وعرف كيف يبيع فلا يغبن ، وبه قال الشافعي وبعضنا ، والمراد بالغبن
هنا نقص المجلوب عن قيمته ولو قل لا خصوص الغبن الذي يؤثر في البيع عندنا
وعند مالك كما يتوهم بعض العلماء (أو هما) فإذا أباح التلقي من له الحق في
الأقوال الثلاثة استبيع ، أو النهي تعبدي فلا يستباح بإباحة أحد وهما ضمير
منفصل أعير للجبر ، والمعطف على أهل ، أو هو مرفوع المحل عطفاً على نفع على
حذف مضاف أي أو نفعهما (أقوال) أصحها عندي الثالث ، ومن فعل ذلك
صح بيعه وشراؤه وعصى عندنا كما مر .

ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر دون فرسخين ، . .

وقال مالك : صحتا ويشترك أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها فترجع لهم المنفعة ، وكذا الجالب ترجع له ، وقيل : فسادا واختاره البخاري بل جزم به بناء على أن النهي يدل على فساد ما ارتكب هو فيه ، واعترض بأن ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهي عنه ، وأما إن رجع إلى أمر خارج عنه فإنه يصح البيع مثلاً ويثبت الخيار إن لم يكن غبن ، وقد قال الشافعي بثبوت بيع المتلقي وشرائه ولصاحبه الخيار ، واختاره الشيخ في المسألة ، ومثله في كل غرر ذهب به مال بخلاف الغبن بلا غرر ، فإنه لا يؤثر في البيع عنده لعدم ورود النهي فيه ، ويدل لقول الشافعي حديث أبي هريرة : من تلقى شيئاً من الجالب ، فالجالب بالخيار إذا أتى السوق .

(ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر) قيل : وجاز لغير تجر كلبس وأكل واستخدام ، قلت : لا يجوز لتجر ولا لغيره لعموم النهي عن تلقي السوالع حتى تهبط السوق ، ولأن المضرة تلحق الجالب وأهل البلد بمبايعته لتجر أو لغير تجر (دون فرسخين) وجاز بعدهما ، والذي عندي المنع مطلقاً لعموم النهي ، ولحق المضرة ، فمن شاء ذهب إليهم قبل أن يطلق اسم الجالب ، بأن يقصدهم في منازلهم قبل أن يقصد بها البلد ، ويخرجوا عنها إليه ، وأما قوله تعالى : ﴿ وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ (١) فعام مخصوص بغير تلقي الجوالب لا كما قيل : إنه دليل على جواز تلقيهم بعد فرسخين ، ثم رأيت المنع على الإطلاق وقولاً للشافعية والحمد لله ، واختلفت المالكية فقال بعض : حدد المنع ما دون الميل ، وبعض ما دون اليومين ، وبعض ما دون الفرسخين ،

(١) سورة الزمل : ٢٠ .

ويحجر على خارج إليهم وإن مسافراً أو امرأة ، ويؤدب إن كسر حجراً ، وحرّم الخروج إليهم وإن يأذن أهل المنزل ، . . .

وبعض ما دون مسافة القصر ، والتلقي لا يجوز ولو قصدوا بلد غير المتلقي أو جاؤا إلى بلد هو لهم وجلبوا للبيع فيه .

(ويحجر على خارج إليهم) لتجر (وإن) كان الخارج المتلقي ليس من أهل البلد (مسافراً أو امرأة) أراد بالمسافر أنه سافر من البلد فتلقى ما قصد أهل البلد في الأميال وله قصد في التلقي مع السفر ، وإن لم يكن له قصد فيه ، بلى في السفر فقط جاز له (ويؤدب) بتسع عشرة ضربة وما دونها بنظر مؤدبه (إن كسر حجراً وحرّم الخروج إليهم) لتجر (وإن يأذن أهل المنزل) على القول بأن حكمة النهي نفع الجالب ودفع الغبن عنه ، وعلى القول بأن النهي تعبدى ، وأما على القول بأن حكته نفع أهل المنزل فلو أجازوا كلهم له جاز ، ويحزي عن الأيتام والمجانسين والأبلاء قائمهم في الإذن ، وإن كان في الإذن له مصلحة لأهل البلد جاز لمن يلي أمر البلد أن يأذن له ، وكذا على القول بأنها نفع الجالب إن قال له : بايعني بما تتفق ، وما عليك في سعر البلد ، فإنه يجوز ولو بلا إذن ، والأحوط المنع ، ولو أذنوا له أو طلب الجالب ذلك وقوفاً مع عموم الحديث في النهي ، ولعل هناك علة أخرى غير الإضرار بالجالب أو بأهل المنزل ولأنه يمكن أن يكون النهي للإضرار ومنع مطلقاً سداً للذريعة كما كان بيع الغلة قبل الإدراك جائزاً ، ثم منع سداً للذريعة في رجوع المشتري على بائعها ، فكذا هنا يمنع سداً للذريعة ، سواء أذنوا له أم لا ، طلب الجالب ذلك أم لا ، أخبره المتلقي بسعر أم لا ، صدق في إخباره أم لا .

ولا ضير بمن وردوا عليه في طريق بلا قصد إليهم في شراء منهم ، وإن لتجر ، أو دون فرسخين ، وكره استحساناً إن علم بحاجة أهل البلد ، ولا يرد مسافرون عن منزل توجهوا إليه لآخر ، وقصد من نهى عن إعانة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهل الحضر

(ولا ضير بمن وردوا عليه في طريق) مسافراً أو غيره (بلا قصد إليهم) أو قصدهم للسلام أو الفرحة أو الحاجة غير تجر ولو مبايعة لغير تجر (في شراء منهم) أو بيع لهم (وإن لتجر أو دون فرسخين) ولو في طرف منزل ، كل ذلك جائز ، لأن النهي ورد في التلقي بقصد المبايعة ، وقيل : لا ، وهو الأصح عند الشافعية ، وهو الظاهر لوجود علة المنع ، وأما التلقي في الحديث للمبايعة فجاري مجرى الغالب لما مفهوم له ، وهذان قولان ثالثهما أشار إليه بقوله : (وكره استحساناً إن علم بحاجة أهل البلد) قيل : ويتلقى من ماله بيده قراضاً ويشترى به للتجر لا عبده المأذون له ، ولا شريكه ، وفيه نظر (ولا يرد مسافرون عن منزل) متعلق ببرد (توجهوا إليه) نعت منزل (لآخر) متعلق ببرد أي لا يردون إلى آخر فإن ردوا حرم تباعهم ، وعلى أهل المنزل المردودين إليه ، وحل لغيرهم ممن يأتي من سائر المنازل ، وقيل : حرم على غيرهم أيضاً لأنهم في منزل قهروا إليه ، ولا يعامل من بايعهم من أهل المنزل المردودين إليه ، فذلك كالحرمان ، وقيل : حل لأهل المنزل المردودين عنه أن يبايعوهم في منزل ردوا إليه ، وإن طلب الجالب من يشتري عنه قبل البلد فله الشراء ، إذ ليس على الجالب منفعة أهل البلد ولا لأهل البلد عليه حق .

(وقصد من نهى عن إعانة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهل الحضر)

لقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض والبادي » يبيع بما رزق من سعر ، ولا يتحكم معينه بماله على الناس ،

لينتفعوا بالبداة (لقوله ﷺ) في شأن باد وحاضر : (ذروا الناس) اتركوهم (ينتفع بعضهم من بعض) ، والمعتبر في هذا الحديث خصوص السبب ، لا عموم اللفظ ، لقيام قرائن تدل على جواز تعليم الحاضر وإعانتة مطلقاً ، وتعليم البدوي وإعانتة على مثله ، (والبادي يبيع بما رزق من سعر) أي الواجب أن يترك فيبيع بما رزق من سعر .

(ولا يتحكم معينه) أي لا يتعاطى الحكم (بماله) أي بمال البادي (على الناس) كيف شاء ، ودخل في ذلك أن يبين السعر للبادي لأن ذلك إعانة له إلا على قول من قصر النهي على البيع والشراء ، أو على البيع فقط ، وهو ضعيف ، وقد روي عن طلحة أنه سأله البدوي أن يبيع له فقال : لا لنهيه ﷺ ولكن ساوم وأشير عليك ، أي أعرض على السوم ، مع أن أشير عليك أن بيع وأن لا تبع ، وقد قيل : إذا استنصحه البادي نصحه لأن في بعض الروايات : ذروا الناس يرزق بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه ، وهو يدل لفعل طلحة ، ودخل في ذلك ما إذا أرسل البدوي الشيء لحذر يبيعه فلا يجوز له بيعه وكذا الشراء لأن ذلك مناف للرفق بأهل الحضر ، وإن أرسل إليه : اشتر لي كذا ، أعطك ثمنه ، جاز ، وأما أن يطوف به مواضع البيع والشراء معيناً له أو مبيناً فلا ، والمراد بالبادي من ليس له منزله في تلك القرية التي جاء إليها ، بل منزله البدو ، أو قرية أخرى ، وتسميه هذا بادياً إنما هي من حيث أنه قطع البدو ، وسواء كان خارجاً عن أميال القرية أم دخلها ، ويجوز ، قيل للحاضر أن يعين شريكه البادي فيما اشتركه ، والتحقيق أن يقتسما ما جاء به لثلا يعينه في سنه .

لا كحاضر ، ولا بأس بإعانة باد على باد أو حاضر عليه أو على حاضر ، وقيل : النهي خاص بالجاهلية وهو عن الإحتكار أشد لا انتظار اللعنة به ،

و (لا) يكون (كحاضر) فإنه تجوز إعانتة كما ذكر بعد ، إذ قال : (ولا بأس بإعادة بادٍ على بادٍ أو) إعانة (حاضر عليه) أي على بادٍ (أو) إعانة حاضر (على حاضر ، وقيل : النهي خاص بالجاهلية) إذ كان البادون مشركين ، وبهذا قال أبو نوح سعيد بن يخلف ، والصحيح المنع مطلقاً كما مر لعموم الحديث بلفظه ، وللتعليل بانتفاع الناس بعضهم من بعض على العموم أيضاً ، وأجاز أبو حنيفة وأصحابه أن يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسعر ، وحملوا النهي على التنزيه ، وقالوا : إنه ترغيب في الرفق بأهل الحضر وكانت الأشياء عند أهل البادية أيسر وأرخص وأكثر ما يكون مجاناً ، ويجوز لحاضر شريك للبادي إعانة البادي إذا اشترك في ذلك الشيء الذي يبيع ، أو فيما يشتري به ، أو في كل شيء ، أو في ذلك الشيء وبعض الأشياء .

(وهو) أي النهي (عن الإحتكار) متعلق بهو عند الكوفيين لأنه ضمير عائد إلى ما يصح التعليق به ، وعلى المنع يعلق بمحذوف حال من هو على قول جواز الحال من المبتدأ (أشد) منه عن بيع حاضرٍ لبَادٍ وعن سَوْمٍ وبيع على سوم الأخ وبيعه وعن تلقي الركبان (لا انتظار) المحتكر (اللعنة به) أي باحتكاره لقوله ﷺ : « المحتكر ينتظر اللعنة ، والتاجر ينتظر الربح » (١) ،

(١) رواه ابن حبان .

ومعناه شراء مقيم ،

وروي : الرحمة ، ولقوله : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » ^(١) ، وروي عنه عليه السلام : « لا يحتكر إلا خاطيء » ^(٢) ، وعنه : « من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطيء » ^(٣) ، وعنه : « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجدام والإفلاس » ^(٤) ، وعنه : « من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء منه الله » ^(٥) ، ومعنى انتظار اللعنة انتظار عقابها ينزل عليه دنيا أو أخرى أو فيها أو انتظار ما أوقعه قصده فيها ، وهو المغالاة على المسلمين ، وإلا فهو ملعون وقت شرائه لذلك ، وجاز الإحتكار في بلد أهله مشركون ليسوا بأهل ذمة ، وإن اختلطوا بأهل ذمة أو بالموحدين أو اختلط الثلاثة لم يحز إلا فيما لا يحتاجه الذمي والموحد ، وأما كون النهي عن الإحتكار أشد منه عن الغش والنجش فقد لا يسلم لورود ما حصله أن من أتلف مال الناس ملعون ، وأن الغاش ملعون ، ولعل المصنف أراد أن النهي عن الإحتكار أشد من النهي عن تلك المناهي كلها كما صرح به الشيخ لورود لفظ اللعنة فيه بخصوصه واسمه ، بل لكون مضرته على أهل البلد عموماً بخلاف غيره ممن ذكر ، فإن ضره على الآحاد على ما مر .

(ومعناه) أي معنى الإحتكار لغة : حبس الشيء مطلقاً انتظار الغلاء والاختصاص بالشيء ، وشرعاً : (شراء مقيم) سواء اشترى من سوق أو غيره

(١) رواه البيهقي وأبو داود .

(٢) متفق عليه .

(٣) رواه مسلم وأحمد .

(٤) رواه الترمذي وأبو داود .

(٥) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

بالدنانير والدرهم أو غيرها كالسلعة ، فإن ما عدا الدنانير والدرهم يكون ثمناً ومثمناً ، فمن اشترى بثوب طعاماً ينتظر به الغلاء على حد ما ذكره المصنف فقد احتكر ، فلو قيل : إن السلعة مثمن للطعام لكان أيضاً ممنوعاً لأن الاحتكار حرام على البائع والمشتري ، وسواء تلقاهم للإحتكار أو مضى إليهم بعد وصول موضع البيع والشراء كل ذلك احتكار ، وذكر التلقي في بعض الأخبار جري على الغالب في بعض البلاد ، وأما من جاء لبلدة غيره فاشتراه منه ليبيع في غيرها وهو مسافر فيها ، ومن اشتراه من بلدته ليسافر به فلا يكونان محتكرين .

وكذا من أخذه في دين أو مقاضاة أو أرش أو دية أو غرم أو صداق أو أجرة أو غير ذلك مما ليس بشراء كإرث ووصية وهبة وإقرار وغلته لأن ذلك غير شراء ، ويدل على أن التقاضي غير شراء وبيع أنه لو كان كذلك لكان ممنوعاً لأن فيه ما في الذمة أو الشراء بما في الذمة قبل قبضه ، وبيع ما لم يقبض ، وربح ما لم تضمن ، وبيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان طعاماً ، وأما الكراء فقليل : بيع ، وقيل : لا ، وكذا الأجرة فمن قال : بيع منع أن يأخذ فيها ما يكون احتكاراً ، أو يقصد به الغلاء فيبيع ، وأما الإقالة ، فقليل : فسخ فيجوز أن تستقبل ما بعت لتدخره لفلائه فتبيعه مما يكون فيه احتكار ، وقيل : هي بيع ثان فلا تجوز بقصد الإدخار للغلاء ، وقبول التولية لقصد الإدخار لوقت الغلاء للبيع لا يجوز ، وللقرض من الغير للإدخار لوقت الغلاء احتكار .

وكذا من اشترى من خارج الأميال كبر ريثان يجوز له ، ورخص بعضهم إن اشترى من غير منزله ورفع لمنزله وانتظر ولو لم يخرج الأميال أن لا يكون ذلك .

طعاماً لتجبر وقت رخصه في بلده بقصد إدخار لغلاء فيه ،

احتكار ، أو في « الديوان » نهي عن الاحتكار المقيمون من الرجال والنساء والعبيد المأذون لهم دون المسافرين إلا إن كان المسافر يتجر بمال المقيم فلا يحل له الاحتكار ، وأما المقيم إن اتجر بمال المسافر فلا بأس ، وكذا إن خرج من الأميال ثم دخلها فلا بأس عليه أن يتجر ما لم يدخل وطنه أي ما لم يكن خروجه حيلة لذلك ، وأفاد كلامه أن المسافر يجوز له الاحتكار ولو كان يحتكر في البلد الذي هو فيه مسافر (طعاماً) ويجوز غير الطعام (لتجور) وإن اشتراه لقوت ولو لسنين كثيرة أو لكفارات أو ليخلص ما ترتب في ذمته من طعام لغيره أو غير ذلك من كل ما ليس تجراً فلا بأس إن طراً له بعد ذلك أن يتجربه ولو في بلده ، أو أن يدخره للغلاء لأنه لم يقصد الإدخار له وقت الشراء .

وكذا يجوز أن يشتريه لقوت ويدخر ما عنده من غلته أو غيرها للغلاء ، وأن يشتريه لمن ولي أمره من يتيم ومجنون وغائب ووصي وموكل ومستخلف وأمر لغير تجر ، فإن ظهر لهم بعد جاز لهم انتظار الغلاء به (وقت رخصه) ليس بقيد لكنه جري على المعتاد من أن الإنسان إنما يشتري للتجرب ما رخص ليربح فيه فلو اشتراه غالباً أيضاً كان محتكراً (في بلده) أي في البلد الذي هو فيه سواء وطنه أم لا ، كما لا يجوز للمقيم الإحتكار في بلده لا يجوز للمسافر الإحتكار في بلد هو فيه ، فالمراد بالمقيم في قوله : شراء مقيم الساكن في بلد ، سوله استوطنه أم لا ، وإنما الجائز أن يشتري فيخرج به الأميال كما علمت (بقصد إدخار لغلاء فيه) فلو اشتراه لينتظر به الغلاء يوماً أو نصف يوم أو ثلثه أو ساعة أو أقل أو أكثر لكان محتكراً ولا حد لذلك ، وقيل : يحذر بثلاثة أيام فيجوز ادخاره ليومين أو يوم ، وقيل : يحذر بأربعين يوماً فيجوز ادخاره لما

وهل عام في كل ما يطعم ، أو خاص بالسته أو بالبر والشعير ،

دونها لقوله ﷺ : « من احتكر على المسلمين طعامهم أربعين ليلة » الحديث ؛
والمانع يقول : ليست الأربعون حداً ، ولكن ذلك جري على الغالب من أن
الغلاء يتبين لأربعين فصاعداً ، أو تغليظ على من حبسه أربعين ولو كان حابسه
دونها هالك. أيضاً ، وإن اشتراه ليبيعه في حينه بلا انتظار جاز ، وإن لم يبع
لأنه لم يعط له ما يرضى أو لمانع فلا يبيعه بعد بأكثر مما اشترى ، وقيل : له أن
يبيعه بأكثر إذا منعه من بيعه في حينه غير قلة الثمن ، وإن كانوا يشترونه لغير
الأكل والشرب جاز لمن يشتريه ويدخره ليبيعه للأكل أو الشرب أو غيره كإبل
تشتري للزجر أو للحمل أو نحو ذلك لا للذبح فيجوز شراءها وانتظار الغلاء
ولو للذبح وَكَثَمَرٍ يشتري للفسل به فيجوز شراؤه وانتظار الغلاء به ليبيعه
للأكل أو لغيره .

(وهل) ما ذكر من النهي عن الاحتكار (عام في كل ما يطعم) ولو دهنًا
أو شراباً (أو خاص ؛) الحبوب (الستة) وما يتولد منها ، أو خاص بما يسمى
في العرف طعاماً لا في نحو زيت ولحم (أو بالبر والشعير) لأن 'جل' القوت
فيها ، فإن كان في البر 'جل' قوت أهل بلدة أو في الشعير أو في التمر تصور فيه
الإحتكار لا في غيره ، وهكذا إنما يتصور فيما فيه جل القوت نوعاً أو نوعين أو
أكثر ، وقد علمت أن ما يتولد مما فيه الإحتكار مثله فلا يحتكر بمسل التمر
على القول بمنع الإحتكار في الحبوب الست مطلقاً ، أو القول بمنعه فيما فيه جل
قوت الناس ، وكان جله في التمر ، فإن عسله مثله ، ومن قال : لا زكاة في عسل
التمر أجاز الإحتكار فيه ، ويجوز الإحتكار فيما تولد إن كان بصنعة وتغير عن
طبعه كخل تمر أو خل عنب ونحو ذلك مما تولد وخالف ، وأما ما لم يخالف
كالرغيف ففيه احتكار .

ويجبر على البيع كما اشترى لا بأرخص منه

(و) لا يترك المحتكر يبيع بأكثر مما اشترى بل (يجبر على البيع كما اشترى) أي يبيع بمثل ما اشترى به أو قيمته (لا) على البيع (بأرخص منه) ويحتمل أن يريد أنه يجبر أن يبيع كما قصد الشراء وفعله سواء ربح أم لا ، إلا إن كان يبيع بأرخص فلا يجبر وهو المتبادر لأنه المذكور في الحاشية المستظهر فيها لكون الشيخ لم يذكر أنه يرد الزائد كما ذكره في الناجش ، ولأنه لو أراد أنه لا يبيع بأكثر بل بمثل لقال : بمثل ما اشترى ، ولأن الاستثناء أظهر على هذا من الاستثناء على معنى بمثل ما اشترى به .

والذي عندي أنه يجبر أن لا يبيع بأكثر مما اشترى بل بمثله لأن هذا هو الذي ينقض قصده وفعله المحرمين ، ولك احتمال آخر جائز هو أنه إن أخذه حين الفراغ من العقد قبل الانتظار أجبر على البيع ولو بربح لأن له أن يقصد الشراء للبيع بلا انتظار ويربح ، وإن قبضوا عليه بعد انتظار أجبر أن يبيع بمثل ما اشترى ، وعلى كل حال إذا لم يجد إلا بأرخص مما اشترى تركوه ينتظر حتى يجد بمثله ، وقد يمنع من الربح مطلقاً ، سواء قبض عليه بعد الفراغ من العقد أو بعض انتظار لسوء نيته إذ اشتراه لانتظار الغلاء لا يبيع بدون انتظار ثم إنه إن اشترى لاحتكار فليبيع بما وجد من ربح أو سواء ، وإن لم يجد إلا بمساوٍ ، وأجبر عليه ولا يدخر ، وإن اشترى بالدين أو بثلث لا يعلم أو الثلث المجهول فإنه يؤخذ أن يبيع بقيمة ذلك إن عرفت ، وإلا لم يؤخذ ، وإن اشترى اثنان أو أكثر فمات بعض أو غاب أو بُعِنَ أو اشترى أحد مع غائب فلا يؤخذون بالبيع ، وقيل : يؤخذ الحاضر الصحيح العقل على بيع سهمه ويؤخذ من كان مريضاً على البيع أيضاً ، وعن جابر : من احتكر طعاماً على الناس وأبى أن

ولا إن خرج من ملكه بوجه أو رده لنفقته أو تغير عن حاله ،
واستحسن إن لا يكون مشتر فضلاً عن حاجة أهل البلد لتجر
محتكراً وإن أدخره لغلائه ،

بيع إلا على حكمه وهو غال فلا يجده وينزع منه فيقسم بينهم بقيمة
معروفة .

(ولا) يجبر المحتكر على البيع (إن خرج من ملكه بوجه أو رده لنفقته)
أو لوجه من كل ما ليس تجراً كإفاد وصيته وإنفاقه في حق الله أو حق لآدمي
وتصدقته (أو تغير عن حاله) مثل أن يكون جباً فيطحنه ، أو دقيقاً فيخبزه ،
أو عنباً فيعصره ، وإن احتكر لغائب أو يتيم أو مجنون فلا يؤخذ هو ولا
الغائب إذا قدم ، أو الطفل إذا أبلغ ، أو المجنون إذا أفاق ، ولو كان الشيء
باقياً غير متغير ، وإنما يؤخذ الأمر إذا كان حاضراً ، وإن مات المحتكر لم يجبر
وارثه ، ولا يجبر من دخل ملكه من يد المحتكر بوجه ، ولا على بيع ما فضل
عن النفقة كما هو معلوم ، ولا على بيع ما شري للنفقة ولو كثيراً كما مر ، وروي
أن المعتز استأذن الربيع أن يشتري طعاماً لنفسه ولعياله ، وقد خاف غلاءه
فلم يرخص له ، وقال : ما أحب أن يكون الناس في شدة وأنت في وسع ،
ولكل تصيب ما يصيب إخوانك وتدعو بالفرج كما يدعون .

(واستحسن أن لا يكون مشتر فضلاً) أي طعاماً ذا فضل ، أو فاضلاً ،
أي ما زاد منه (عن حاجة أهل البلد لتجر محتكراً ، وإن أدخره لغلائه)
والمشهور المنع ، وهو الأصل إذ بترك شرائه يستمر بقاؤه بين الأيدي ورخصه ،
وقيل : إذا استغنوا عنه وبقي ثلاثة أيام في السوق جاز شراؤه وأدخاره لتجر ،

وجاز شراء غلة بأوانها وطعام بعد غنى عنه .

وقيل : من أراد التجر تركه ثلاثة أيام ثم يشتري فيجعل فيه البيع ولا ينتظر ، قال المصنف في بعض مختصراته : (وجاز شراء غلة بأوانها) أي في وقتها في ذلك البلد ، ولو كان وقتاً لها في بلد آخر وجلبت لبلد ليست وقتها فيه لكان احتكاراً ، بل يجوز إن كان وقتها في ذلك البلد أو فيه وفي غيره ، فيجوز الشراء للغلاء وقت جذاذ التمر في بلدتنا مثلاً ، سواء تمر البلدة أو تمر غيرها ، ولا يجوز فيما جلب إليها قبل أوانه فيها أو بعده مثل ما يجب من برّ ربات ، ولو قبل غنى عنها وذلك في بلدتك الغلة (وطعام بعد غنى عنه) وادخارهما للغلاء ، وقيل : المحتكر هو مشتر لطعام البلد ولا يحسد أهله أحداً غيره يبيع لهم ويقول : لا أبيعكم إلا ما أريد ، وأما من اشتراه وحبسه وقد وجدوا غيره فليس بمحتكر .

وفي « الأثر » : أن المحتكر هو الذي يتلقى الجلوبة من الطعام فيأخذ ذلك كله ثم يحتكر فيه ويحبسه ولا يبيعه ويتربص فيه الغلاء ، فهو أشبه بقول مجيز الإدخار للغلاء في أوانه أو بعدما أخذوا حاجتهم ، ألا ترى أنه قال : يحبسه ، يعني يحبسه وقد احتاجوا إليه إذ لو لم يحتاجوا إليه لما سمي ذلك حبساً فافهم أنه إذا لم يسم حبساً جاز ، وذلك هو وقت أخذ الناس حاجتهم ووقت جذاذ التمر أو حصاده فإنه إن أخذه حينئذ لم يسم حبساً عنهم لأنهم لم يحتاجوا إليه ، ومفهوم قوله : فيأخذ ذلك كله أنه لو أخذه بعضه لم يمنع وهو قول مرّ آنفاً ، ويحتمل أنه ذكر لفظ كل لبيان الواقع في بلدة فتكلم صاحب ذلك « الأثر » على ما شاهد في بلده من أن تاجرهم يأخذ الكل .

• • • • •

ويكره ، قيل : حبسه بمكة لأن الأشياء تجلب إليها ، وإذا حبس النوع
المجلوب ولا يوجد عند غيره فهو المنهي عنه اهـ .

فائدة

إن تلقي الجالب فاشترى منه للتجر طعام فذلك تلقى واحتكار ، وإن
تلقى واشترى منه غير الطعام للتجر فتلقى ، وإن وصل السوق فاشترى
منه طعام لتجر فاحتكار أو غير طعام فلا بأس ، والله أعلم .

فصل

نهي عن النَّجْشِ ، وهو الزيادة ،

فصل

(نهي عن النَّجْشِ) - بفتح النون وإسكان الجيم - ومن هذا الباب أن يزيد مالك الشيء المشترك في الثمن ليشتريه عند التزايد وهو حرام لأنه يزيد فيه حصة (وهو) لغة : تنفير الصيد وإثارتته من مكانه ليصاد ، وقال ابن قتيبة : النجش الحتل والحديمة ، ومنه قيل للصيد : ناجش لأنه يختل الصيد ويحتال له اهـ .

ويطلق على الجمع والاستخراج ، وناسب المعنى الشرعي الآتي بأن الناجش في البيع يثير الرغبة في المبيع ويخدع المشتري ويجمع الثمن بزيادته ويستخرجها ويقع ذلك أيضاً في الثمن ، وشرعا : (الزيادة) أي الدفع أو الإخسار بدفع أحد فيها ما لم يدفع أو بشرائها بكذا وكذا فشمّل ما إذا تقدم إعطاء وما إذا لم يتقدم بل أعطى هذا الذي لم يرد الشراء ابتداءً أكثر من قيمة المبيع أو مثلها أو أقل لبني عليه غيره ، وما إذا قيل : دفع فيها كذا أو اشترت بكذا ،

في ثمن سلعة ممن لا يريد شراءها ليقوع غيره فيها ، وعصى به ،

ذلك كله لا يجوز ، وأما إذا أراد الشراء فأعطى ثمنا يعجز به غيره ليقطعه أو يدهشه فجائز ، وقيد ابن عبد البر وابن العربي مَنع من لم يرد الشراء من الزيادة بأن تكون الزيادة فوق ثمن المثل .

قال ابن العربي : فلو أن رجلاً رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجساً عاصياً بل يؤخر على نيته ، ووافق بعض متأخري الشافعية ، قلنا : هذا غلط ، بل يعصى بهذه الزيادة إذ ليس من النصحية إيهام إرادة الشراء وإيقاع المشتري في ضرر بل يكفيه أن يقول للبائع : إن قيمة سلعتك أكثر مما أعطاك ، بل الظاهر أن لا يقول له ذلك لقوله ﷺ : « ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض إلا إن استنصحه » (١) ، ففي بعض الرواية : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه ، وإنما يكون له الثواب بالزيادة إن أراد الشراء ونوى أن يزيد ليأخذها بثمنها أو أكثر أو أقل بأن يكون غيره لا يأخذها ولو بذلك الأقل ، ويثاب أيضاً بنحو ذلك مما فيه نفع البائع مثلاً دون ضرر أحد كما قيل : إذا أردت شراء سلعة أنت أبصر بها من ربه وتعلم أنها أكثر ثمناً مما طلبك فيها فانصحه لأن ذلك من المروءة (في ثمن سلعة) أو غيرها مما يباع أصلاً أو عرضاً ، ومثل ذلك في الحكم الزيادة في المثل (ممن) متعلق بالزيادة (لا يريد شراؤها ليقوع غيره فيها) سواء أراد بإيقاعه فيها ضره أو نفع البائع أو كليهما .

(وعصى) الناجش (به) أي بالنجش عصيان بفاق ، وإن تقرب إلى

(١) تقدم ذكره .

وإن كانت لغيره ، واستحسن الخيار للمشتري إن كانت لا للنجش
أو اتفق مع ربها ولم يعلم ، والمختار لزوم البيع مطلقاً ، وثبوت
العصيان ووجوب التنصل ،

الله بذلك النجش أشرك لأنه تقرب إلى الله بمعصية متفق على أنها معصية لاتفاق
على أن النجش معصية ، وتقرب إلى الله سبحانه بإيقاع مسكين أو رحم في نفع
أو عدو لله في ضرر ، وقيل : لا يشرك من تقرب إلى الله بمعصية ولو متفقاً على
أنها معصية ، (وإن كانت) ملكاً (لغيره) ولا سيما إن كانت له لأنه يأخذ
الثلث ، والزائد في سلعة نفسه يصدق عليه إنه لم يرد شراءها لأنه لم يرده ولا
يمكن ، وإن تواطأ صاحبها مع غيره على ذلك اشتركا في العصيان ، وكذا إن
علم صاحبها بذلك ورضي بلا مواطأة ، وإن لم يعلم اختص غيره بالمعصية ، وقد
يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعته بأكثر مما اشتراها لغير من يريدها
والاخبار بشرائها بأكثر مما شريت نجش أيضاً سواء كان من صاحبها أو غيره
أو منها .

(واستحسن الخيار للمشتري) بين أن يردها وأن يأخذها بما زيد فيها
(إن كانت لا) ذي (النجش أو اتفق) ذو النجش (مع ربها) على النجش
(ولم يعلم) ذلك المشتري بالنجش ، وقيل : لا خيار إن لم ينجش صاحبها ولو
اتفق مع الناجش ، ولو علم المشتري لم يستحسن الخيار بل لزمه البيع .

(والمختار) في الحكم إذا لم يعلم به (لزوم البيع مطلقاً) كان الناجش
صاحبها أو غيره باتفاق أو دونه (وثبوت العصيان) على الناجش والراضي
(ووجوب التنصل) أي الخروج من تلك التباعة على الناجش بأن يعطي

والتوبة وعن الغش ، لقوله ﷺ : « من غشنا فليس منا » ،
أي بولي لنا ،

المشتري ما زاد وما بني على زيادته ، سواء ما زاد بعد زيادة الناجش وما زيد
بعد زيادة هذا الذي زاد على الناجش ، وهكذا زيادة بعد أخرى ، سواء كانت
بين اثنين أو بين أناس كل ذلك يضمنه الناجش لأن كل ذلك مبني على زيادته ،
ألا ترى أن تلك الزيادة التي زاد على ما زيد على الناجش فرع الفرع ، وفرع
الفرع فرع على الأصل ، وإنه لولا زيادة الناجش لكانت الزيادة أقل مما هي عليه ،
فإن جعله في حل أو ردّه له البائع فذلك .

(و) وجوب (التوبة) على الناجش والراضي ومقابل المختار ما مرّ من
تحخير المشتري إذا كانت للناجش ، أو اتفق مع ربها وترخيص بعض أن يتوب
الناجش الذي ليست له ولا يعطي شيئاً كما في « الديوان » (و) نهى (عن الغش
لقوله ﷺ) ، أي نهى العلماء الناس عن الغش لقوله ﷺ ، أو قلنا : نهى عن
الغش لقوله ﷺ ، وإنما لم نعلق اللام بنهي مبنياً للمفعول على أن الفاعل النبي
ﷺ لأن النهي مأخوذ من ذلك القول فلا يصح أن يكون تعليلاً للنهي : « (من
غشنا) معشر المؤمنين ، وكذا من غش الكافر حيث لا يجوز ، وقد روى أبو
هريرة : من غش فليس منا » (١) وهي رواية تعم كل من لا يجوز غشه (فليس
منا) ومن لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ، ورواه ابن عباس عن ابن
مسعود : من غشنا فليس منا ، والمكر والخداع في النار (أي) ليس (بولي لنا)
بل عدو لنا أو ليس مهتدياً يهدينا بل مخالف لنا فهو كافر كفر فسق لا كفر

(١) رواه الخمسة .

وهو تغيير بائع صورة البيع بإظهار حُسن وإخفاء قبح وقت بيعه ،
كإعطاش حيوان ثم سقيه ، ومشط كساء ليرى جديداً ،

شرك ، إلا إن اعتقد أن الغش حلال فيستتاب ، فإن لم يتب قتل ، وذلك تفسير
باللازم ، وظاهر التفسير أن يقال : ليس منا معشر المسلمين بل هو من الفاسقين
أو الكافرين ، ومن كان كذلك فهو عدو له ﷺ .

قال عياض : رحمة الصغير بالشفقة عليه ، والإحسان إليه ومداعبته ،
وتوقير الكبير تعظيمه كما في رواية أحمد : ليس من أمي من لم يحلّ كبيرنا ،
ورواية الترمذي ويعرف شرف كبيرنا ، وفي الجامع : من لم يرحم صغيرنا ويعرف
حق كبيرنا ، وروى الترمذي وأحمد وابن حبان : ليس منا من لم يوقّر الكبير
ويرحم الصغير ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، ويحتمل أن يكون المراد
بالصغير حديث العهد بالإسلام ومن لم يرسخ فيه وبالكبير قديم الإسلام ، ومن
رسخ فيه ، ومروى عليه ﷺ على طعام فقال : ما أطيب هذا الطعام ! فقال له جبريل :
أدخل يدك في جوفه فأدخلها فوجده متغيراً ، فقال له ، أي لصاحب الطعام :
أما إنك قد حملت خصلتين خيانة في دينك وغشاً للمسلمين ، وذلك الطعام
هو البرّ .

(و) الغش (هو تغيير بائع صورة مبيع بإظهار حُسن) بضم فإسكان
(وإخفاء قبح) آت من جهة المبيع أو من قلته (وقت بيعه) سواء يظهر
بعد ذلك أم لا ، وهذا أولى من قوله في بعض مختصراته : هو خلط جيد في
رديء لينفقه (كإعطاش حيوان ثم سقيه) ليظن أنه سمين ، أو يسقيهم الماء
بلح ولو بلا قصد إعطاش ليظن أنه سمين (ومشط كساء) غير جديد (ليرى
جديداً) ووضع ثقل عليه فيتلبّد حتى كأنه بصنعة أخرى غير صنعته ،

ورش ثوب كتان بجير وجعل ملح بشحم وتراب بجزة وتفريقها
ونحو ذلك ،

(ورش ثوب كتان بجير) أو ملح وإكثار دقيق هذا الجسم الأبيض الذي نسميه
بلغتنا : لوس ، بثوب فيه 'فرج' حتى يسدها فيرى غليظاً بلا فرج ، وكجعل
القطران لقربة لترى جديدة (وكجعل ملح بشحم) لينقل (وتراب بجزة)
بكسر الجيم وهي صوف الشاة المجزوز كله ويطلق على ما 'جز' منه مطلقاً وعلى
صوفها سنة وعلى الذي لم يستعمل بعد جزءه .

والمراد هنا الأول بدليل قوله : (وتفريقها) فرقتين أو أكثر بحيث يتوهم
أن الفرفة الواحدة هي مجموع صوف الشاة ، أما إذا لم يتوهم ذلك فلا بأس ، كما
يفيد قوله : وإخفاء قبح ، وقد ذكر أبو زكرياء في باب التسعير من الأحكام أنه
يحبس الذي يخلط التراب بالصوف ويبيعه بالوزن ، وكذا غير التراب مما يزيد
ثقله (ونحو ذلك) كرش الحبوب أو التمر بالدهن ، ودهن الأرجوان بالزيت ،
والنفخ في الشاة حين إرادة السلخ ، إلا إن كان لا يؤثر فيه ومسح بالدم ، فإن
فعل شيئاً من ذلك كالنفخ للإعانة على السلخ ، وجعل الملح في الشحم إصلاحاً له
عن تولد الدود منه ، أو فعل شيئاً من ذلك قصداً للغش وتاب ، فليخبر من أراد
الشراء ، وما يفعل من ذلك لحاجة جهراً وكان معلوماً لم يكن غشاً ، كما ينفع
أهل هذه البلاد في الشاة عند إرادة سلخها فإنه معروف عندهم مقصود للإعانة
فليس بغش ، ثم أخبرني بعض أن ذلك النفخ لا يؤثر في اللحم بل ينفع فيه بعد
السلخ ، ولا يجوز الاستنفاع بالدم النجس ولو بلا قصد غش ، فإن كانت الشاة
المنفوخ فيها تباع بعد تفريقها وذهاب النفس منها لم يلزم الإخبار ، وإن بقي
في عضو وصار به ضخماً فليخبر به ، قيل : من غسل تماً فجلبه للسوق تحسبنا

وليس منه تزيين سلعة في عينها كمسح من غبار أو صدى أو بأداة
لكر فرس أو حمل أو أمة أو يابزار ك لحم ، وروي عنه :
لا تصروا الإبل والغنم ،

لونه جاز لأنه ليس إخفاء لقبحه ، وإن أراد الغش ضمن ما زيد في ثمنه قلت :
إذا سلمنا أن ذلك ليس غشاً لم يلزمه بإرادة الغش ضمان الزيادة بل التوبة ،
والواضح أنه لا يجوز غسله ، فإن غسله لإزالة غبرة أو نجس أو وسخ جاز ، فإن
كان يوم أخبر مريد الشراء ، وإن زاده الغسل ثقلاً ولم يخبر فغش ، وقيل : إذا
غسله من نجس فحسن لونه جاز ما لم يرد غشاً أو زيادة ثقل ، ومن باع حباً فيه
تراب أو حصى أو سوس فليس ذلك بغش إذا كان قليلاً معتاداً إلا إن جعل
ذلك عمداً ليكثره به .

(وليس منه) أي من الغش (تزيين سلعة في عينها) كمشط كساء جديد
و (كمسح من غبار أو) من (صدى) كفق وهو الوسخ المتركب على نحو
السيف والمرأة (أو) تزيين (بأداة لكر فرس أو حمل أو أمة) كركاب ورسن
ورحى وحلي ، وتسمية حلي الأمة توسع إلا باعتبار المعنى العام الذي هو أن كل
ما يتوصل به أداة فإنه يتوصل إلى تزيينها بالحلي (أو يابزار كلحم) جمع بزر
بإسكان الزاي وفتح الباء وكسرهما وهو ما يحسن به اللحم والطعام ويزينان به .

(وروي عنه) ﷺ : (لا تصروا الإبل والغنم)^(١) يقال : صرى الغنم
والإبل بتشديد الراء بعدها ألف يصرها ، فالتاء في الحديث مضمومة والصاد

(١) رواه مسلم وأبو داود .

وبيع المحفلات خلافة ، وخلافة المسلم حرام وهو حبس لبن في أخلاف ناقة أو ضرع شاة أو بقرة بيومين أو أكثر

مفتوحة ولام الكلمة محذوفة ، وهي الياء لسكونها قبل الواو الساكن قبلها لحذف ضميتها ، أو نقلها للراء لثقلها هذا ما يقتضيه كلام ابن حجر والقاموس على وجه ، وقيل : إن ذلك في الغنم وأما الإبل فإنما يقال فيها صرّها يصرّها كَرَدّها يَرُدّها ، وعلى هذا ففي الحديث بالضبط الأول تغليب الغنم على الإبل ، وضبط بعضهم الحديث بفتح التاء وضم الصاد تغليباً للإبل ، بل قد سمع صرّها يصرّها كَرَدّها يَرُدّها في الإبل والغنم فلا تغليب ، وروي لا تُصرُّ الإبل والغنم بضم التاء وفتح الصاد والراء وحذف الألف للجازم ورفع الإبل على أنه نائب الفاعل أما صر يصر كَرَد يَرُد فمن الصر بمعنى الربط على الشيء ، وأما صرى يصري كزكى يزكى بالتشديد أيضاً فمن التَّصْرية بمعنى جمع اللبن في الضرع ، ويدل له قولهم : مُصْرَّةٌ ويقال في الذي قبله ، مصرورة ، وصررت الناقة شددت فوق مخارج اللبن من ضرعها ، الصرار وهو خيط يشد كذلك ومثل الإبل والغنم في ذلك البقر وغيره ضبطاً ونهياً وما يخص بالإبل يخص بها عن الغنم .

(و) روي أيضاً (بيع المحفلات) بضم الميم وفتح الحاء والفاء وتشديد الفاء ، والتحفيّل جمع اللبن في الضرع وإكثاره فهو كالصرّ والتصرية (خلافة) أي خديعة ويسمى أيضاً بيع المحافلة (وخلافة المسلم) وكذا غيره وخص بالذكر لعظم شأنه فتعظم خلافته (حرام) وفي رواية : لا تحل (وهو) أي التحفيّل أو ما ذكر من التصرية أو ما ذكر من التحفيّل والتصرية لأن ما صدقها واحد (حبس لبن في أخلاف ناقة) جمع خَلَف بكسر فاسكان وهو حلة ضرع الناقة (أو ضرع شاة أو بقرة) أو غيرهن (بيومين أو أكثر) بأن

ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك ، ونهي عن إيهام المسلم وغرره ،

ترك حلبها وحيل بينها وبين ما يرضعها (ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك) ، وكذا إن تركه في ضرعها لا لإيهام ولم يخبر به المشتري ، ويحتمل دخول هذا في كلامه بأن تجعل الأم لطلق العاقبة الصادقة بالمقصودة والطارئة ، فمن فعل ذلك قصداً للإيهام أو اتفق له ذلك ، ولم يخبر المشتري عمداً أو بدون عمد ، وقد توهم المشتري فذلك منه إضرار للمشتري ولكن لا إثم عليه في عدم العمد ، فإن شاء المشتري رد ذلك عليه ورد صاعاً من تمر على ما يأتي ، وتعمد ذلك حرام فالنهي عنه تحريم ، فجزم بعض الشافعية أن التصرية والتحفييل محرمان سواء قصد الغش أم لا ، لأن فيها إيذاء الحيوان ، وخرج النسائي عن الأعرج : لا تصروا الإبل والغنم للبيع ، وهذا هو الراجح ، ويدل له تعليل الأكثر بالتدليس كقول المصنف ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك .

وقول أبي يعقوب يوسف إبراهيم عن نفسه أو عن أبي عبيدة أو عن جابر أن معنى : لا تصروا الإبل والغنم لا تحولوا بين الشاة وولدها وتتركوا اللبن في ضرعها حتى يعظم فيظن المشتري كذلك هي ، ويحاجب عن التعليل بالإيذاء بأنه ضرر يسير لا يستمر فيغتفر لتحصيل المنفعة وإنما يحرم بقصد التدليس .

(و) قد (نهي عن إيهام المسلم وغرره) فمن سقى حيوانه بعد عطش لا لفرض الإيهام أو حبس اللبن في الضرع لا للإيهام ، فإن كان المشتري يتوهم غير الموجود لزم البائع الإخبار ، قال بعض : لا يجوز في البيع التدليس مثل أن يعلم بسلعته عيباً فيكتمه عن المشتري ، ولا الغش مثل أن يجعل في اللبن ماء وقد طرح عمر في الأرض لبناً غش تأديباً لصاحبه فيما قيل ، ولا الخلابة ، وهي الكذب في الثمن ولا الخديعة وهي أن يخدعه بالكلام حتى يوقعه مثل أن يقول :

واستحسن الخيار للمشتري بعد إطلاعه ،

اشتر أرخص عليك أو اشتر فإنه رخيص وجيد أو نحو ذلك ، ولا كتان العيب وهو نوع من التديس ، ولا خلط دنيء يجيد كخلط حنطة رديئة يجيدة ولحم الذكر بلحم الأنثى ، والسمن بالهزيل ، ولا كتان أمر في سلعة لو ذكره كرهها المشتري وكان ذكره أنجس في الثمن ، مثل أن يكون المبيع ثوب أجزم ، وقد قيل : هذه الألفاظ مترادفة حاصلها واحد ولا خلاف في تحريمها شرعاً لأنها صلة إلى أخذ المال بالباطل وبيع الحفلة والمصرة لازم وعصى البائع .

(واستحسن الخيار للمشتري) ثلاثة أيام (بعد اطلاعه) على التصرية والتحليل بين أن يقبل البيع أو يردده ويرد صاعاً من تمر في الحديث والصاع من تمر ليس قيداً لازماً بل كناية عن رد ثمن اللبن إن حلب منه ، فقد يحلب ما يساوي صاع تمر فيلزمه الصاع أو القيمة أو المثل من اللبن ، وقد يحلب أكثر أو أقل فيلزمه ما يساويه من تمر أو القيمة أو المثل ، وقيل : إن ذلك كناية عن قيمة ما يستنفع به من لبن أو ركوب أو حمل ، وقيل : إن حلب منه قليلاً أو كثيراً لزمه صاع تمر ، والتمر من الأوسط ، وذلك تعبث على هذا القول ، وسذكر الشيخ في أحكام البيع ما يوافقه إذ قال : إن حديث المصرة قد فارق الأصول من وجوه ، وذلك أن الأصل في المتلفات إما القيمة وإما المثل ، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً ، وأيضاً فتحديد الصاع في لبن يقل ويكثر فراق آخر .

قال المصنف في بعض مختصراته : روي « من اشترى شاة مصرة خير في ردها ، وصاع من تمر لما حلب من لبنها ، وفي إمساكها » وقيل : يرد قيمته وما كان ولا عليه إن ردها قبل حلبها ، وقيل : يردها ولا عليه ولو حلبها لقوله صلى الله عليه وسلم

وعن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ، وهل هو . .

« الخراج بالضمان »^(١) أو قال : الغلة بالضمان اهـ . قلت : حديث الباب خاص في رد الصاع من تمر فليعمل به لا بعموم حديث : الخراج بالضمان ونحوه ، وإنما يعمل به فيما لم يرد فيه خصوص .

(و) نهي (عن قيل وقال) - بالكسر والتنوين - فيها ومما فعلان لم يحكما أو بالفتح بلا تنوين ، ومما فعلان محكيان ، والمعنى قيل كذا ، وقال فلان كذا ، وعلى كل حال فالمراد الكناية عن إكثار الكلام فيما لا ينفع كما في « الديوان » وكلام الشيخ ، وقيل : المزاح وفحش القول ، وهو قول أبي عبيدة ، (وكثرة السؤال) طلب الحوائج إلى الناس والإلحاح إليهم كما في « الديوان » ، وكلام الشيخ إما السؤال القليل الذي تسمح به النفوس الجاري بين الناس في آلائهم وآنياتهم ودوابهم وعبيدهم ونحوها فجائز ، إلا إذا علم كراهة السؤال فلا يجوز ، وإما السؤال في غير ذلك فلا يجوز لمن له قوت يوم ، وقيل : يجوز لمن لم تكن له أربعون درهماً . وإن احتاج للباس ونحوه مما لا بد منه ولم يقدر عليه جاز له السؤال في شأنه ، (وإضاعة المال) ، وفي البخاري : « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات - أي دفنهن - ومنع وهات ، وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » .

(وهل هو) ، أي إضاعة المال ، فالضمير للإضاعة وذكر لتذكير الخبر أو لتأويل الإضاعة بالتضييع ، وقد روي : تضييع المال أو عائد للمال على حذف مضاف ، والأصل إضاعته ، ولما حذف تاب عنه المضاف فارتفع وانفصل

(١) تقدم ذكره .

عدم صيانتته وحفظه ، أو القيام بالنفس حتى لا يغبن في مبياعه ؟
تأويلان ، وكره ترك القيام عليها في معاملة لا لقصد مساححة ،
وتفضل ،

(عدم صيانتته وحفظه) مرادف للصيانة أكد به وحصل به التفسير من
جانب لا بالذات والقصد إلا على قول مجيز التفسير بواو العطف وتفسير الإضاعة
بعدم الحفظ أولى لأنه أعم فيدخل فيه عدم القيام بالنفس وكل إنفاق لا نفع فيه
دنيوي ولا أخروي ، وكل إتلاف وإعطائه في معصية وتركه لما يفسده أو يأخذه
(أو) الإضاعة عدم (القيام بالنفس حتى لا يغبن في مبياعه) وكره ونحوه
غاية للقيام المنفي متعلق به (تأويلان) ثالثها هي أن يضعه في غير أهله ،
رابعه عن سعيد بن جبير : إنفاقه في الحرام ، خامسه : الإسراف في الإنفاق
ونسبه ابن حجر للجهمور ، ويأتي للمصنف في الكتاب الأخير في قوله : باب لا
يوصف مسلم بحمية النخ ، ما نصه : ويكون أي السفه أيضاً ليس بذنب وهو عدم
القيام بالنفس في مبياعه ، والصحيح أن ذلك ذنب ، ومن السرف الأكل أو الشرب
فوق الشبع إلا ماء زمزم ولعن الأصابع والقصعة ، وأقول إضاعة المال شامل
لذلك ولتلك الأقوال كلها .

(وكره ترك القيام عليها) ، أي على النفس ، (في معاملة لا لقصد مساححة
وتفضل) إما لقصد ذلك بأن يعلم أن قيمة مبيعه كذا فيبيعه بأقل ، أو ما
يشترى به يسوى كذا فاشترى به أقل أو كراء هذا الشيء كذا فيكره بأقل
أو يكتريه لنفسه بأكثر أو أجرته كذا فأجتر عليه بأكثر أو استأجر نفسه فيه
بأقل ونحو ذلك لقصد المساهلة والهبة فجائز مثوب عليه لقوله عليه السلام : « المؤمن
سمحٌ إذا باع سمحٌ إذا اشترى » ، وقيل : معنى هذا أن يزيد للمشتري على

وما يتغابن فيه الناس جائز لمشتري على بائع ولو كان المبيع لغيره
إن كان بيده لبيع ، وضمن إن حابى ،

ما اشترى أو ينقص له من الثمن ، وفي جانب المشتري أن يزيد للبائع شيئاً على الثمن أو يترك له شيئاً مما اشترى منه ولا يتولى القاضي ونحوه ممن يرجع إليه أمور الناس أو من يداري أو يخاف منه البيع أو الشراء أو المعاملة بل يأمر غيره لثلا يقع في الرشوة أو الأكل بالدين أو أكل مال بباطل .

(وما يتغابن فيه الناس جائز لمشتري على بائع ولو كان المبيع لغيره) ،
أي لغير البائع ، (إن كان بيده) بيد البائع (لبيع) كمال طفله ومجنونه ووصيه
والمستخلف عليه وموكله ومستخلفه وآمره واللقطة ومال مسجد وغير ذلك ،
(وضمن) البائع لمن له المال ما حابى به (إن حابى) أي مال إلى المشتري ،
وحقيقته العطاء فرخص له ، وكذا يجوز لبائع على مشتري ما يتغابن فيه الناس
ولو كان ما اشترى به لغيره إن كان بيده للشراء ، وضمن إن حابى وسيأتي بيان
ما يسمى غبناً في الإصطلاح وما لا يسماه ولو كان لغةً غبناً كما قال : يتغابن فيه
الناس أي يسوغ ويتساهل لهم في الحكم وفيما بينهم وبين الله ، ويمحى عنه اسم
الغبن اصطلاحاً ، وما يسمى في الاصطلاح غبناً يعبر عنه أيضاً بالغبن الفاحش
احترازاً عما يجوز به التغابن ، وهو ما دونه ، وهو جائز ، ولو على صبي وامرأة ،
ومن لا يعرف قيمة الشيء ، وقيل : لا يثبت عليهم ما زاد ، وقيل : يخبرون ،
والفرق بين المحاباة والغبن والتوليغ الذي يذكره قومنا أن المحاباة بيع الشيء بأقل
من قيمته عمداً لقصْد نفع المشتري أو لغرض ، والغبن بيعه بأقل أو شراؤه
بأكثر جهلاً أو تفريطاً ، والتوليغ هبة في صورة البيع لإسقاط كلفة القبض

وهل غير جائز بيع غبن فيما لا يتغابنون ، وإن في ماله ، أو جائز
وإن في مال غيره لا بمحابة ،

أو غير ذلك من الأعراض ، وقد يطلق التولييع عند هؤلاء على المحابة ، والمحابة
على التولييع ، قال العاصمي :

وبيع ما حابى من المردود إن أثبت التولييع في الشهود
إما بالإقرار أو بالإشهاد لهم به في وقت الانعقاد
ومع ثبوت ميل بائع لمن منه اشترى يحلف في دفع الثمن

يعني بالبيت الأخير : إذا لم يثبت كون البيع تولييعاً وثبت ميل البائع إلى
المشتري لزم المشتري اليمين أنه اشترى اشتراءً صحيحاً ودفع الثمن ،
(وهل غير جائز بيع غبن فيما لا يتغابنون وإن في ماله) ، أي مال بائع ومثله
المشتري ويصح عود الضمير إلى أحدهما ، أي وإن في مال أحدهما إلا إن علم
بالغبن وأجازه فإنما يضي قطعاً إن كان في ماله ، وإن أجازه في مال غيره لم يحز ،
وقيل : يجوز ويضمن لصاحبه ما يأتي ، ومن ادعى الغبن فعليه البيان وعلى المنكر
اليمين ، أو جائز في ماله لا في مال غيره (أو جائز وإن في مال غيره لا بمحابة)
في مال غيره ، وإن حابى فيه انتقض ، وإن حابى في ماله جاز قطعاً ، وكذا
إن لم يحاب .

قال ابن محبوب : لا ينتقض البيع بالغبن فلو باع رجل لرجل رَسَنَ حمار
بألف درهم لجاز عليه وذلك في السلعة والضرورة ، وقيل : انه لا يثبت في بيع
الضرورة إلا ما يسوى الشيء في ذلك الموضع من غير اضطرار ، كبيع إناء ماء

وجوز وإن بها بضمان الغبن لصاحبه ؟ خلاف ، . . .

بمائة دينار وقد اشترى أبو الرجاج من منافق نخلة بألفي نخلة فثبت ذلك على عهد رسول الله ﷺ ، واستفدنا منه أنه لا يكون الربا في بيع الأصل بالأصل ولو غاباها أو أحدهما إذا كان نقد هذا بذاك ، ويدل لهذا أيضاً جواز بدل أصل بأصل على الإطلاق ، ونصوا على أنه لا شفعة فيه إن لم تكن القيمة .

(وجوز وإن) في مال غيره (بها) أي بمحابة فيه (بضمان الغبن لصاحبه) أي لصاحب المال ، لقوله ﷺ : « المؤمن سمح إذا باع سمح إذا اشترى » (١) ، فإنه إذا حابى فقد سمح السباحة المأمور بها في الحديث ، فلا ينتقض البيع بها ، وقد أمر بها ، لكن إن كانت في ماله فلا إشكال ، وإن كانت في مال غيره ضمنها إذ وقعت ولا يحسن له تعمدتها في مال غيره ، والبيع ثابت تعمدتها في ماله أو مال غيره ، أو لم يتعمد ، والمانع في مال غيره يقول : إن السباحة في الحديث ، مراد بها السباحة من مال نفسه لا غير كما هو ظاهر ، وأما مال غيره فلا مدخل له في الحديث ، وجوز بيع الغبن مطلقاً بترادد الغبن بين المتبايعين (خلاف) ، وإن لم يطلب المغبون الغبن حتى مات فلا قيام لوارثه ، وإن أحيى الدعوة فلوارثه ، وتقدم أن الغبن لا يمضي على من لا يعلمه على قول وهو ظاهر أبي العباس أحمد ابن محمد بن بكر .

وذكر في « المنهاج » : أنه إذا مضى عام فلا يرد بالغبن اهـ . وقيل : يرد بلا حد ، ويأتي أن الغبن من الثلث فصاعداً لكن ينتهي للخمس ، ونظم بعض قومنا ذلك بقوله :

(١) رواه أبو داود والبيهقي وأحمد .

وأقل من خمس لا يسمى عندهم غبناً ، وينتهي لنصف ، ولا يجوز
غبن بما زاد عليه عند أبي عبيدة

ومن بَغْبْنٍ في مبيع قاما فشرطه أن لا يجوزَ النعاما
وأن يكون جاهلاً بما صنَّعَ والغبنُ بالثلث فما فوق وقعَ

وسياتي في باب القسمة أن الغبن لا يؤثر في البيع ، ويؤثر في قسمة القرعة
وقسمة التخاير عند بعض ، واعلم أنه لا قيام بالغبن إذا تغير المبيع مثلاً بخدمة
أو نحوها ، ولا عبرة بتغير فيما لم يقع فيه الغبن مثل أن يقع في المبيع ويتغير
المشترى به .

(وأقل من خمس) كالسدس والسبع والثلث والتسع والعشر والجزء من
أحد عشر وهكذا (لا يسمى) البيع أو الشراء به (عندهم) أي عند الفقهاء
(غبناً) ولو سمي لغة غبناً والبيع معه صحيح ولا يرد به شيء (و) إنما الغبن
بالخمس وأكثر وهو الربع والثلث والغبن في الثمن كالغبن في المثلن و (يفتوي
لنصف) بلا دخول نصف ، فالنصف وأكثر كنصف وثلث وكثلين لا يسمى
عندهم غبناً ولو سماه لغة ، بل ينتقض البيع به انتقاضاً أو يسمى عندهم غبناً
غير جائز بين الناس ، أو يسمى غبناً ، قال العلامة عبد الله السديكشي :
العمل عند مشايخنا بالجزيرة أن الغبن بالثلث فما فوقه يؤثر في البيع عملاً بقضية
أبي عبيدة مع سابق العطار رحمها الله ، وقيل : بدخول النصف فيما يسمى غبناً ،
وعليه المصنف إذ قال :

(ولا يجوز غبن بما زاد عليه) ، أي على النصف كالثلثين (عند أبي
عبيدة) لقضيته مع سابق ، فإنها محتملة لما مر عن السديكشي ، ولما قال

.

المصنف ، فاعتبر كل منها ما فهمه منها ، وذلك أنه وقع فيها كما ذكرها الشيخ شراء ما قيمته نحو أربعة دراهم بما قيمته نحو ثلث درهم ففنع المشتري من ذلك رحمها الله فقال له : إنما الغبن الجائر أن تشتري بما قيمته عشرة ما قيمته اثنا عشر ، ومثله ما قيمته عشرة فتشتريه بثمانية ، أو ما قيمته خمسة عشر بما قيمته عشرة ومثله خمسة بعشرة ، أو ما قيمته درهمان بدرهم ، وما أشبه ذلك ، وقد مرّ أن بعضاً لا يرى النقص ولا ردّ شيء بالغبن كمثال رَسَن حمار ، وكقصّة نخلة بألفي نخلة ، وقيل : يتبين الغبن بنظر العدول ، فإن أثبتوه انتقض البيع والقسم ، وقيل : إنه في العروض من الثلث إلى الربع ، وفي الأصول من الخمس إلى العشر .

فعلى ما ذكره المصنف : إن بيع شيء ونقص من قيمته نصفها أو أكثر انتقض ، وإن نقص أقل من النصف ففُعُتُين مختلف فيه الخلاف الذي ذكر ، وإن نقص السدس أو أقل كالسبع فلا نقض ولا غبن ، وعبرة أبي عبيدة : إنما الغبن أي الغبن الجائر للعشرة إثنان أو خمسة ، وللدرهم درهم ، فالإثنان من العشرة 'خمس' ، والخمسة نصف ، والدرهم نصف درهمين ، فواحد بواحد ، يجلبه رجلاً زائداً على آخر مقابل له ، وقال الشيخ أحمد : أراد ما ثمنه درهم تباعه بدرهمين ، يعني الثلث أو السدس أو النصف اهـ .

فجعل الإثنين مضافين للعشرة فتتم إثنا عشر ، وهما سدسها ، ونسبها الشيخ للعشرة على كونها مأخوذتين منها ، وهما خمسها ، وصنيع الشيخ أحمد أوّل لتكوين النسبة إلى العشرة على طريق واحد ، وفي تفسير الشيخ أحمد المذكور . أو لألف ونشر مشوش ، وكذا إن أضفنا الخمسة للعشرة كانت ثلثاً ، وفي قضية أبي عبيدة منع بيع ما لا يتغابن فيه ، ويحتمل أن ذلك منه تخرج واستحسان ،

والوارد من جهة المكان فيبيع بمسجد

وفيها تسعير القلادة والقارورة بسعر البلد الذي مافيه ، ويأتي في باب القسمة أن الغبن لا يؤثر في المبيع عند أصحابنا ، أي عند جمهورهم ، وكذا قال مالك ، والله أعلم .

والحاصل : أن السمن والجدي ثمنها أربعة دراهم اشتراها سابق بثلاث درهم وفي أربعة دراهم اثنا عشر ثلث درهم ، فقد أخذ ما يسوى اثني عشر ثلث درهم بثلاث درهم ، فذلك نقص لأكثر من ثلثي القيمة ، فذلك بيع باطل أعظم من الغبن ، إنما الغبن أن يؤخذ ما يسوى عشرة بثمانية بنقص الخمس ، أو ما يسوى اثني عشر بعشرة بنقص السدس ، فهذا غبن جائز يتغابن فيه الناس ، وأوله خمس ثم سدس فصاعداً ، وأن يؤخذ ما يسوى عشرة بخمسة أو ما يسوى درهمين بدرهم بنقص النصف وهو غاية الغبن ، وما كان أعظم منه كنقص ثلثين يبطل به البيع ، وأن يؤخذ ما يسوى خمسة عشر بعشرة بنقص ثلث ، وذكر الخمسة يصلح للزيادة على عشرة وهي أولى ليفيد الثلث وللنقص ، فيفيد النصف ، وهذا مرجوح لوجود التمثيل للنصف بدرهم فيما يسوى درهمين ، إذ مثل به ، وكذا يصلح درهمان للعشرة للنقص منها فيكون مفيداً لنقص الخمس وهو أولى لإفادته أولى رتبة الغبن الجائز ، ويصلح للزيادة على عشرة فيكون مثلاً لنقص السدس ، وما تقدم هو النهي الوارد من جهة الغش والضرر .

(و) أما (الوارد من جهة المكان) ف (ك) النهي عن (بيع بمسجد) أي فيه أو في المصلى ، قولان ؛ وممرٌ كلام في كتاب الحقوق وبمجلس القرآن ، أو الذكر أو العلم ، وينعقد البيع في ذلك كله ، وعقد الإيجارة ونحوها كذلك

ومكان مغصوب لغاصبه ، ومن جهة الزمان كبيع وقت النداء الأول من يوم الجمعة ، وحل فساد من لزمته ، وينفسخ إن وقع وقيل : لا ، وعصى فاعله مطلقاً ،

كمقد الرهن وسائر العقود غير عقد النكاح فإنه يندب في المسجد (ومكان مغصوب) بالنسبة (لغاصبه) ، وقيل : مطلقاً إلا من أذن له صاحبه وبمكان حجر صاحبه على من يدخله أو يكث فيه أو يبيع أو يشتري فيه ، ومكان يحتاج في دخوله لإذن فلا يدخل للتبايع فيه مثلاً بلا إذن ، ونحو ذلك من العوارض .

(و) أما الوارد (من جهة الزمان) ف (ك) النهي عن (بيع) وشراء (وقت النداء الأول) لصلاة الظهر إلى الفراغ منها ولو قبل الأذان (من يوم الجمعة) في زمان الإمام ولو لم يناد لها (وحل فساد من لزمته) صلاة الجمعة لا من تلزمه كعبد وطفل وامرأة ومسافر (وينفسخ إن وقع ، وقيل : لا) واقتصر عليه في « الديوان » ، وهو الصحيح لأن الله جل جلاله سماه بيعاً ، وظاهر تسميته انعقاده ، والتأويل بأنه سماه بيعاً باعتبار اعتقادهما وتناولهما خلاف الظاهر ، ولأن النهي لم يقع في نفس البيع بل في الوقت ، وسبب الخلاف في الإنعقاد هل يدل النهي على فساد ما وقع فيه أولاً ، أو إن كان النهي في ذات الشيء فسد وإلا فلا ؟ أقوال ، صححوا الثالث ، والنهي هنا خارج ، وإن كان أحد العاقدتين ممن تلزمه صلاة الجمعة ، والآخر ممن لا تلزمه ، فكما إذ لزمتهما معاً ولا يحل إعانة من لا تلزمه لمن لزمته (وعصى فاعله) ممن لزمته والمشتري إن لزمته (مطلقاً) قلنا بانفساخه أم لا ، وإن وقع بين من لزمته ومن لا تلزمه عصى من

وفي لحوق سائر العقود به قولان ، وهل نفيه عنه قبل الطلوع تأديباً
أو ترغيباً في اشتغال بالذكر في الوقت لشرفه أو لغرر بالتباس
ببقية ظلمة الليل ، في فهمه تأويلات .

لزمته ، وفي الانفساخ قولان ، والذي أقوله : عصيان من لم تلزمه أيضاً إن كان
بالغا لمساعدته من لزمته على ما يشغله عنها ، وإن وقع بين من لزمته وتوهم أن
ليس اليوم جمعة أو أن الوقت لما يحضر أو بين من لزمته وغيره ، وتوهم من لزمته
ذلك انعقد ولا عصيان ، وإن وقع بين من لزمته وتوهم أحدهما فقط عصي
الآخر ، وفي انعقاده ، القولان .

(وفي لحوق سائر العقود به) كالإجارة والرهن والنكاح وغير ذلك
(قولان) ففي انعقادهنّ ما ذكر من الخلاف ، وثبت العصيان (وهل نفيه)
عليه (عنه قبل الطلوع) طلوع الشمس ، وبعد طلوع الفجر وقع (تأديباً)
عن الإشتغال عن الذكر وعن وقوع في غررٍ لبقية ظلمة الليل ، وهذا
القول أعم من القولين بعد ، أو أراد مطلق الزجر عن الرغبة في الدنيا
بالفكر (أو) وقع (ترغيباً في اشتغال بالذكر في الوقت لشرفه) أي لشرف
ذلك الوقت أو لشرف الذكر فيه ، ويجوز أن تكون أو بمعنى : بل فيكون قد
ذكرنا ، ويلين فقط أشار إلى ثانيها بقوله : (أو لغرر بالتباس ببقية ظلمة الليل)
يفسد كالواقع ليلاً وإبقاء أو على ظاهرها أولى لأنه الأصل ولأنه أفيد لأن
اللازم عليه ثلاث تأويلات ولقوله : (في فهمه تأويلات) بالجمع لأن اللازم على أن
أو للأضراب تأويلان اثنان لا تأويلات ثلاث فلا يصح إلا على إطلاق الجمع على

.

اثنين مجازاً أو حقيقة ، أو على أن قوله : تأويلات إشارة إلى ما ذكره وغيره ،
ولذا قال : في فهمه ولم يقتصر على قوله : تأويلات .

وفي « الديوان » ما رد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أو غروبها إلى غروب
الشفق الذي يحل الإفطار بغيوبه حكمه حكم الليل أو حكم النهار اهـ بتصرف ،
ومن الغرر بيع اللبن في الضرع إلا بالكيل ، والله أعلم .

باب

ينعقد من بائع بالفاظ تدل عليه وإن بأعطيت أو وهبت لك ،
وهذا بدا ،

باب

في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك

(ينعقد) البيع (من بائع بالفاظ) عربية أو عجمية مفهومة (تدل عليه)
كُنْتُ لك كذا بكذا ، وبعت أصح من أبتعت لأن معنى أباع الشيء عرضه
للبيع (و) ينعقد بكل لفظ يدل على المعاوضة بنفسه كعوضت وأبدلت ،
أو بغيره كما أشار إليه بقوله : وينعقد (وإن بأعطيت) لك (أو وهبت
لك) فإنها يدلان عليها بغير ما مثل أن يقول : أعطيتك كذا بكذا ،
أو وهبتك لك بكذا ، فإن هبة الثواب تقوم مقام البيع على الصحيح
خلافاً لابن بركة (وهذا بدا) أو هذه بكذا ، ونحو ذلك ، وذكر في الديوان :
أنه إذا أراد الرجل أن يشتري شيئاً من رجل فليطلب إليه البيع ، وإن باع له
بلا طلب جاز ، وإن قال البائع : ها وها جاز ، وإن قال : بارك الله لك فيه

وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك ، مما يدل على رضى ، ومن مشتر باشتريته وبك قَبْلَتُهُ ،

بكذا أو أسلفته لك بكذا ، أو تصدقت به عليك بكذا لم يحز ، وقيل : في التصديق والمباركة بالجواز ، وإن قال : بعث لك إن شاء الله ، أو إن أصبت المعونة فقولان ١ هـ .

وفي قوله : ها وها نظر لأنه لا يصدر من البائع وحده ، ولعله أراد خذ وأخذ فاستعمل أحدهما بمعنى المضارع ، وهو غريب ، وجاز هو لك بكذا ، وجاز بايعتك ، وبعث لك أصبح من بعث عليك ، وجاز رضيت منك فيه بكذا (وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك مما يدل على رضى) بالبيع مثل أن يناوله لمريد الشراء ولا يجوز بإشارة أو كتابة ممن ليس أخرس ولا ممنوعاً من كلام على المشهور ، وجاز إن كان لا يعرف المشتري كلامه ولا يعرف كلام المشتري (و) ينقذ (من مشتر باشتريته) وبابنته بكذا مشيراً إلى ما باع به البائع أو بما قلت أو بذلك (وبك قَبْلَتُهُ) بكذا أو بما قلت أو بذلك مثل رضيت به وأخذته ، وقيل : لا يجوز قبلته أو رضيته أو نحوها إلا إن زاد لفظ الآن لينص على الإنشاء ، والمراد بالبيع الذي ذكر أنه ينقذ من بائع بالفاظ تدل عليه ، ومن مشتر باشتريته الخ الكيفية التي تحصل من نحو قول البائع : بعث بكذا ونحو قول المشتري : اشتريت ، ويحتمل أن يريد ينقذ البيع من بائع الخ وينقذ الشراء من مشتر الخ . وقوله : قدل عليه أنسب بهذا الاحتمال ومن مشتر أيضاً ببعث ومن بائع باشتريت بناء على أن كلا من البيع والشراء يستعمل بمعنى الآخر ، ومن مشتر أيضاً ببارك الله لي فيه بكذا أو بما قلت أو بذلك وبقبلت إن شاء الله ، أو أصبت المعونة على خلاف ذلك كله

وَيُنْعَم إِثْرَ أَقْبَلْتَهُ أَوْ رَضِيْتَهُ وَبَتَصَرَفَ فِي مَبِيعَ بَدَالٍ عَلَى رَضَى بِهِ
كَأَخَذَ مَفْسَدَ فِيهِ وَمَطَالِبَةَ بَانِعِهِ بِتَسْلِيمِهِ وَدَفْعِهِ أَوْ بِاسْتِقَالَةٍ أَوْ تَوَلِيَةٍ

منعه الشيخ لأنه بيع وشرط غير معلوم ، وبكل لفظ مفهوم دل على الشراء
عربي أو عجمي ومن ذلك أخذته .

(وَيُنْعَم) أو أجل أو جبر (أثر) أي بعد قول البائع مستفهماً اشتريته أو
(أقبلته أو رضىته) أو أخذته بذكر أداة الاستفهام أو بتقديرها أو بعدم
الاستفهام أصلاً وبفتح التاء ، وكذا ما أشبه ذلك من كل ما يدل على بيع ،
كقوله : أهو لك بكذا ؟ أو عليك بكذا ؟ ويحتمل أن يريد بنعم معناه سواء
أدي بلفظ نعم أو بغيره كأجل ، وأما إن تلفظ بنحو : نعم بعد نحو بعته لك
وأعطيته لك بكذا فلا ينعقد البيع لأنه مجرد تصديق بإيقاع البائع البيع لا
إنشاء قبول ورضى إلا إن زاد بعد ذلك رضىته أو قبلته ، وإن عني القبول
جاء فيما بينها وبين الله ، وإن قال : أخار الله أو أتركه لم يجوز ، ومنع بعضهم
أخذت ، وقيل : لا يجوز خار الله فيه أو أخذته إلا إن زاد لفظ الآن لينص
عن الإنشاء ، وجاز بإياعتك ، كما جاز من بائع وجاز الشراء بإشارة أو كتابة ممن
لا يتكلم أو لا يعرف البائع كلامه ، ولا يعرف لغة البائع لا من غيره
على المشهور .

(وبتصرف في مبيع به) شيء (دال على رضى به كأخذ) إنسان
(مفسد فيه) بنفسه أو عبده أو دابته أو طفله أو مجنونه (ومطالبة بانه
بتسليمه ودفعه أو باستقالة) أي طلب أن يقيه والعطف على بتسليمه (أو)
بيعه وإخراجه بوجه ما أو (تولية) عطف على أخذ ومطالبة أي وكتولية

للغير أو برَدٌ بعيب ونحو ذلك عند الأكثر ، . . .

(للغير) أي لغير البائع أو غير المشتري وهو أولى ليعم التولية للبائع على قول من يشتتها له كغيره ، (أو برَد) عطف على بتسليمه أو باستقالة أي ومطابته البائع برد المبيع (بعيب ونحو ذلك) كطلبه بأرش العيب أو الغش وادعاء الفسخ أو الربا أو إيصال الثمن (عند الأكثر) فليس اللفظ شرطاً في جانب الشراء عندهم بخلاف البيع فإنه أصل وإخراج من ملك فشرط فيه التصريح بل ذلك فيه بلفظ من المشتري بلازم الشراء لا بصريحه ، وأولى من هذا أن يريد أنه يحكم بصحة العقد وبأنه قد قال : قبلت مثلاً ، ولو لم تكن شهادة ولا إقرار بنحو قبلت بدليل ذلك التصرف وما بعده يستدل الحاكم بذلك على أنه قد تلفظ ، والنطق شرط كمال عند الأكثر لا شرط صحة ، ومقابلة أنه لا يحكم بشراء بمجرد تصرف بدالٍ على رضى بـل بتصريح بالشراء بلفظ من ألفاظه السابقة ، وعليه فيرد للبائع ما انتفع به ويضمن ما أتلّف منه ، وإن أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع وأخذ مريد البيع الثمن ، أو أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع على أنه سيجيء بالثمن أو بالعكس ، فن أخذ شيئاً فقد أخذ ما ليس له ويضمنه ويضمن غلته حتى يقول البائع : بعته ، والمشتري : اشتريت على الراجح عندنا ، وبه قال الشافعي ، وقيل : قد ثبت البيع والشراء إذا عرف ذلك بعضنا ومالك ، وقيل : ثبتا إذا كانا محدوداً بمحدود كـرغيف بدرهم وكان العرف على ذلك .

وكذا الخلف إن تساوما فاختلفا أو اتفقا ولم يقطعا البيع أو تكلم أحدهما فقط فأخذ المبيع مريد الشراء أو الثمن مريد البيع أو قال أحدهما بعد التساوم: الرأي رأيك أو أبيع أو أشتري بما طلبت أو وجهه إلي أو أسلمه لرسولي ولم يقطعا بيعاً ونحو ذلك من كلام لا يجزم ببيع أو شراء كأن يساوم ويقول :

وإن قال : بع لي هذا الشيء بكذا ، فقال له : بعته لك بكذا
لزمه على الراجح ،

أحمله ، وإن قال : أريد كذا ، فأرسل لي منه مع رسولي ما طلبك حتى ألقاك
فتنقق على السعر ، ففعل ، فقال له : كل كَيْل كَيْل إلى مساحة أو وزن أو عدد
أو غير ذلك بكذا عاجلاً أو قال آجلاً ، وقد أعتقد ذلك عند الكيل أو نحوه ،
واعتقد المشتري أداء قيمة ما جاء به رسوله : فإن أتمه تم وإلا انتقض ، وإن
اعتقد البائع أنه يعين الثمن إذا لقيه صحَّ إن أتمه واختير أن عليه حياً مثل
حبه مثلاً بل أجل والخلاف في المسائل ، إنما هو في الحكم ، وأما فيما بينها وبين
الله فبحسب قلوبها ، وإن تكلمنا بألفاظ لم توضع للبيع ولا دالة عليه ، لم يقع
البيع ، واختلف هل يدرك البائع أو المشتري اليمين على صاحبه على الرضى
بقلبه ويدركها كل إذ الإقرار بالرضى واختير أنه لا يدركها أحدهما على ما في
القلب ، ولا يجوز قول البائع : رهنه لك بكذا فإن الرهن ليس بيعاً ، ومن
كان يبيع بكذا ، وقيل له : أعطني كذا ثم طلبه بالثمن ، فقيل : له إنما قلت :
أعطني أعطني ، لا بايعني فليرد المثل أو القيمة والقول له في الثمن مع يمينه لا
لصاحب الشيء ، وإن لم يتلف قومه العدول .

(وإن قال) مريد الشراء : (بع لي هذا الشيء بكذا ، فقال) صاحب الشيء
(له : بعته لك بكذا) أي بما طلب المشتري ، أو قال المريد للبيع : اشتريه
بكذا ، فقال : اشتريته به (لزمه على الراجح) ومقابله أنه لا يلزمه حتى
يقول في المسألة الأولى : اشتريته أو رضيته بكذا ، أو نحو ذلك بعد القول
البائع بعته لك بكذا ، وحتى يقول البائع في الثانية : بعته لك ، أو نحو هذا
بعد قول المشتري : اشتريته به ، وكذا التولية والقبولة ، واختار بعض في

وإن قال : بعث لي بكذا أو اشتريته منك بكذا ، فقال له
البائع : بعث لك ولم يذكر ثمناً فخلاف ، وكذا إن قال له :
اشتريته مني بكذا فقال له : اشتريته دون أن يذكر ثمناً ،

البيع والتولية أنها لا يلزمان في ذلك ، وفي الإقالة : أنها تلزم إذا قال له : أقلني
فقال له : أقلتك ، ولو لم يقل له بعد قبلت القيولة . وذكر أن هذا هو المأخوذ
به (وإن قال : بعث لي بكذا أو اشتريته منك بكذا ، فقال له البائع : بعث
لك) أو اشتريت مني (ولم يذكر ثمناً فخلاف) والراجح هنا عدم انعقاد
البيع لأنه لم يذكر بكذا إذ لم يقل : نعم ، ولو قال : نعم لصح .

(وكذا إن قال له : اشتريته مني بكذا) أو بعته لك بكذا ، فقبل بأقل
أو أكثر أو بالخلاف بطل ، وقيل : ثبت بما سمى البائع ، ومن ساوم على شيء
فقال صاحبه بثلاثين مريداً بخمسين وغلط ، فقال له : أخذته لم يكن بثلاثين
حق يقول هو لك بها ، وذكر في بعض مختصراته : من عرض شيئاً للبيع فسيم ،
فقال : أخذه بكذا لما هو أكثر أو سكت فقال : أخذت ، فلا رجوع لأحدهما ،
ومن قال : أخذته بكذا أو صار لي به ، فقال البائع : أوجبت فقال : لا
أريد ، ثبت ، وإن قال : أباعك هذه الجملة على إن كذا صح . وقيل : لا إلا
إن أتماه ، وإن قال : خذه بكذا ، فقال : نعم لم ينعقد إلا إن قال : بعث ،
وإن قال : أخذت هذه الدراهم بهذه السلعة مثلاً صح على معنى الإقرار لا على
معنى الحكم والتسمية ، وإن بايعه مثلاً بخمسة من هذه الدراهم أو أعطى له
عشرة ، وقال : خمسة مما لك عليّ ، وخمسة بشراء هذا فخلاف ، وإن قال :
بعته لي بكذا ، فقال : نعم إن أوفيتني الثمن ، فإن نقضه أحدهما انتقض ،

وإن إتفقاً على كيل معلوم فوزن

وإن قال : بعته لك بكذا ، فقال : نعم ثبت ، وإن قال : إن أعجبك فخذ
بكذا ، افترقا فأراد به ما قال فله .

وقيل : لا إن يرضى البائع بعد ، وإن قال : هو لك بكذا ، فأنشع
فكلم أقرار بشراء ، فإن رضي البائع بعد ثبت ، وإن قال : بعث لفلان بكذا ،
فقال : بع لي كمثل فأرسل إليه ثم اتهمه أنه لم يبع لفلان بذلك في المبين ، وإلا
حلف المشتري : لا أعرف كيف باع ورجع المال للبائع ، وإن رد اليمين فقبلها
لم يرجع ، وإن قال الأول : اشتريت بكذا ، فلم يصدق الأخير ، فعلى البائع
البينة وعلى الأخير اليمين ، وقيل : بطل البيع في ذلك كله إلا إن قطع البيع
على ما باع لفلان وصدقه ، وباع المجهول فاسد ، إلا إن أتماه بعد المعرفة ولم
يكن ربا ، ومن قال : أدفع لفلان كذا وعلى الثمن فاختلف ، لزمه رد ما
أخذ ، وإن تلف فالمثل أو القيمة يوم الحكم ، وإن سأل : بكم يبيع ؟ فأخبره ،
فقال : ادفع إلى فلان بديرهم مثلاً لزمه مثل ما أئلف أو قيمته يوم أئلف ، لا
الدرهم في الحكم لأنه لم يبايعه ، وقيل : يجوز أن يقول : إبعث إليّ بسعر ما
تبيع أو البلد واختير أنه ضعيف إن لم يتفقا على الثمن ، وإن أعلمه بالسعر
ورضي بعد القبض فلا رجوع ، وقيل : لهما الرجوع ما لم يقطعا البيع ، ومن
وجه لآخر متاعاً يبيعه ، فقال له : خذ منه ما شئت بشئنه فاجتهد في السؤم
كره له أن يكون بائعاً مشترياً بل يستخلف ، ويأمر صاحب المتاع من يبيع له ،
وإن حدث ثمتاً فقولان ، وقيل : إن أرسل إليه سلعة يبيعها ، فقال : اشتريها إن
شئت لنفسك ، جاز ، ويأمر من يشتريها له .

(وإن اتفقا على كيل) أو نحوه كوزن أو مساحة أو عدد (معلوم فوزن)

التمن أولاً ثم كيل الطعام أو عكسه فحمل على ذلك ، لا يبيع لك ، أو حمل قبل وزن التمن ثم جيء به فقبضه البائع ، فهل ينعقد بذلك إذ حقيقته المعاوضة وقد وقعت ودفع البدل يزيل الضمان أو لا ؟ قولان ،

بالبناء للمفعول (التمن أولاً) إن كان مما يحتاج للوزن (ثم كيل الطعام) مثلاً بالبناء للمفعول ورفع الطعام (أو عكسه) بالرفع ، أي أو فعل عكس ذلك بالبناء للمفعول أو وقع عكس ذلك بالبناء للفاعل بأن كيل قبل الوزن للتمن ، (فحمل) الطعام مثلاً بالبناء للمفعول (على ذلك لا) قول البائع : (بعث لك) وقول المشتري : اشترت (أو حمل قبل وزن التمن ثم جيء به) ، أي بالتمن ، (فقبضه البائع ، فهل ينعقد) البيع (بذلك ، إذ حقيقته المعاوضة وقد وقعت ودفع البدل) وهو المثلن في جنب البائع والتمن في جنب المشتري أو المثلن أو التمن في جنبيهما (يزيل الضمان) ضمان ما أخذ من صاحبه ، وليس المراد الاحتجاج بل تقرير هذا القول يعني أنه قد حصل التعاوض والقبض فالبيع حاصل (أو لا) ينعقد لعدم التلفظ بالبيع والشراء فما فسد أو ضاع في يد أحدهما ضمنه ، ولو بلا تضييع ، لأنه ليس في يده أمانة بل بتعاوض ؟ (قولان) ، وهكذا في سائر بيوع السكوت وبيوع التلفظ بما لا يحزم البيع والشراء وتأخير التمن عن تسليم البيع أقرب إلى الجواز من تقدمه .

وفي « الأثر » : وإذا اتفق رجل مع رجل أن يبيع له شيئاً من الحبوب أو من غيرها فأراه له ، وأراه الآخر التمن ، فإن كان كل واحد منهما يصيب الرجوع ما لم تقع الصفقة ، وسواء في إراء التمن أن يكون ذهباً أو فضة ، أو

والمشتبايعان بالخيار

يكون غيرهما ، إذ قد يتعلق الغرض بأراء الدراهم والدنانير ، ليعلم نوعها أو جودتها ونحو ذلك ، وسواء أن يريه نوع ما يشتري به أو نفس ما يشتري به كله أو بعضه ، وكذا الثمن ، ولكل منها الرجوع ما لم تقع الصفقة ، وإن وقعت على معلوم حاضراً ، وغاب أحدهما وقد أري جنسه أو بعضه على أن الباقي كذلك جاز وقد اختلف في بيع الصفقة وإن كان بالكيل أو بالوزن ، فقليل : لزم بالصفقة ، وقيل : لا ، حتى يقع الكيل والوزن وهو المشهور المختار للشيخ ، وقيل : لا يصيب أحدهما الرجوع إذا اتفقا على ذلك في المكيل والموزن ولا في غيرهما ، ثم إن باع لرجل شيئاً فلا يصيب الرجوع في بيعه ما لم ينكر المشتري البيع أو يقبله ، ومنهم من يقول : إن قاما من موضعها ولم يقبل فليس بينها بيع ، ومنهم من يقول : إنما ينظر في ذلك إلى قيام المشتري من موضعه ولم يقبل ، ومنهم من يقول : يحبر المشتري على الرضى أو الدفع ، قاله الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم .

(و) الحديث المروي عن أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله ﷺ وهو قوله : (المتبايعان) هذه رواية بالمعنى ، وإلا فالمروي البائع أي البائع والمشتري كما هو نص أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس (بالخيار) بكسر الخاء إسم من الإختيار أو التخيير ، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه ، والخيار إما خيار المجلس وعليه حمل قومنا هذا الحديث ، وإما خيار الشرط وهو أن يشترط أحدهما أن لي الخيار إلى وقت كذا ، وإما خيار النقيصة لظهور العيب بعد العقد ويخص المشتري ، وإما خيار التروي وهو الذي في حين التبائع قبل العقد وهو لهما ، وعليه حملنا الحديث ، وقيل :

ما لم يفترقا ، معناه بالصفقة عندنا لا بالأبدان ، . . .

إما خيار المجلس وإما خيار الشرط ، ودخل فيه خيار التروي وخيار النقيصة ، وعرف بعضهم خيار النقيصة بأنه بيع وقف به أو لا على إمضاء يتوقع ، وفسر بعضهم خيار التروي بالخيار المثبت إلى وقت كذا (ما لم يفترقا) .

وفي رواية : البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، فإن صدقا وبينا ، بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما ، والبيع بفتح الباء وتشديد المثناة مكسورة بمعنى البائع ، وكل من قوله البائعان ، وقوله : البيعان إما تغليب للبائع على المشتري ، وإما لأن المشتري أيضاً يسمى بائعاً وما ذكره مبتدأ لإرادة اللفظ خبر جملة قوله : (معناه) أنها بالخيار ما لم يفترقا (بالصفقة) وهي عقد البيع باللسان سمي صفقة لأنه يضرب أحدهما يده على يد الآخر عند وجوب البيع ضرباً يسمع له صوت وهو بفتح الصاد وإسكان الفاء (عندنا) وعند مالك والمالكية إلا ابن حبيب وعند أبي حنيفة والحنفية وإبراهيم النخعي فإذا باع هذا واشترى هذا ، فلا خيار لأحدهما أقاما أو افترقا ويدل لذلك سائر العقود (لا بالأبدان) كما قالت الشافعية والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ودادود وابن عمر وابن أبي ذؤيب وطائفة من المدينة وابن المبارك وشريح وابن عمر وأبي بريرة الأسلمي الصحابي فعندهم أن لكل منها نقض البيع ما دام في المجلس ، ورد بعض الحنفية ثبوت ذلك الحديث بالحديث المعارض له الأقوى والأولى أن يثبت ويؤول كما أوله أبو عبيدة بالافتراق بالصفقة كما فعلت طائفة منهم .

وقالت طائفة : منسوخ بحديث : « المسلمون على شروطهم »^(١) والخيار بعد

(١) تقدم ذكره .

لزوم العقد يفسد الشرط ، ومحدث التحالف عند اختلاف المتبايعين لاقتضائه الحاجة إلى اليمين وذلك يستلزم لزوم العقد ولو ثبت الخيار لكان كافياً في رفع العقد ، وبقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا اختلف البائعان وليس بينهما بيعة والبيع قائم فالقول قول البائع »^(١) أي مع يمينه ، ومعنى قائم : المبيع موجود ، وإن أنكر المشتري فالقول قوله مع يمينه لا قول البائع ، والحاصل أن على المنكر اليمين ، وإن وجدت بيعة عمل بها ولو كان لها الخيار ما داما في المجلس لم يحتج إلى حكم لاختلاف ، لأن البيع لم ينعقد ، وقيل : المعنى إذا اختلف البائعان في مقدار الثمن ، قال أبو حنيفة : يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة ، وإن فاتت ، فقول المشتري مع يمينه ، والشافعي ، يتحالفان مطلقاً ، ومالك كأبي حنيفة والفوت عنده يكون ولو بتغير الأسواق وزيادة البيع ونقصه ، وقيل : عنه يتفاسخان ويتخالفان قبل القبض وأما بعده فقول المشتري .

وقال داود : القول قول المشتري مطلقاً إلغاء لما رواه ابن مسعود لانتقطاعه ، ووجب التفاسخ والتحالف إن اختلفا في جنس الثمن أو الثمن ورد ثبوت ذلك أيضاً ، وعندني أن اختلاف البائعين المذكور في الحديث اختلفا في ذات المبيع أو الزيادة عليها أو في جنس الثمن ، فإن القول في ذلك قول البائع حيث لا بيعة ، فدل ثبوت قول البائع على انعقاد البيع وجزمه ، ولو كانا في في مجلس العقد ولم يتفرقا ، ودل أيضاً مفهوم قوله : ولا بيعة أنها لو وجدت لعمل بها جزمًا

(١) رواه مسلم .

ولم يبق خيار، ولو لم يفترقا من المجلس بقوله تعالى: ﴿واشهدوا إذا تبايعتم﴾^(١) والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر ، وإن وقع قبله لم يصادف محلاً وعورض الاستدلال بحديث التحالف بأنه يمكن حمله على ما بعد الإفتراق من المجلس وإن حمل على ما قبله أيضاً صحّ بأن يكون الحلف ليستقر الأمر لهما من الفسخ والإمضاء على التخيير حتى يفترقا منه ، وعورض الاستدلال بالآية بأن الإشهاد بعد التفرق تحفظ على البيع الواقع ، وقبله تحفظ على العقد ليحكم به إن افترقا ولم ينقضه أحدهما .

واستدل بعض العلماء بقوله تعالى في الزوجين : ﴿وإن يفترقا يفن الله كلاً من سعتة﴾^(٢) وذلك بالقول لا بالأبدان ، وأجيب بأن المراد يفترقا بالبدن ، ولو كان يترتب على التفرق بالقول ، واستدل بعض بقوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾^(٣) فإنه إذا كان الوفاء بالعقود وهي المواعيد واجبة وتركه حراماً لزم العمل بما يخرج به عن الحرام وذلك بإمضاء البيع على الوعد ، فلزم ولي الأمر أن يجبرهم على التسليم يوفي هذا مثمناً وهذا ثمناً، وكذا قوله: ﴿لم تقولون ما لا تفعلون﴾ ولا شك أن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص سبب النزول، وهو هنا أنهم قالوا : لو علمنا أحب الأعمال لبذلنا فيه أنفسنا وأموالنا فنزل : ﴿إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً﴾^(٤) فولوا يوم أحد ، فنزل :

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة النساء : ١٣٠ .

(٣) سورة المائدة : ١ .

(٤) الصف : ٤ .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾^(١) وقالت طائفة : الحديث على ظاهره لكن لا يعمل به فيما تعم البلوى لأنه خبر الواحد ، وقالت طائفة : هو مخالف للقياس الجلي في إلحاق ما قبل التفرق بما بعده ، وقالت طائفة : التفرق بالأبدان محمول على الاستحباب تحسناً للمعاملة مع المسلم ، وقالت طائفة : محمول على الاحتياط للخروج من الخلاف ، وقيل : المتبايعان المتساومان ورد بأنه مجاز والحقيقة وما يقرب منها أولى ، ولو كان استعمال البائع بمعنى المساوم وارد في اللغة ، وإن قلت : إذا حملتم الافتراق على الافتراق بالصفة فتسميتها بائعين مجاز ، قلت : نعم مجاز ، بمعنى مريدي البيع أو مشرفين عليه ، أو متفقين عليه ، ومن مجاز الأول كما أنها مجاز بعد العقد لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال .

قال البيضاوي : من نفى خيار المجلس ارتكب مجازين لعله التفرق على الأقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وكلام الشارع مصون عن الحمل على ذلك ، لأن كل أحد يعرف أن المتساومين إن شاء عقدا البيع ، وإن شاء ارتكاه اه . قلت : تفسير المتبايعين بالمتساومين وبمريدي البيع وبالمشرفين عليه مرجعه واجد ، ولكن الحمل على الإرادة والإشراف أولى من الحمل على التساوم .

والجواب عما أورده البيضاوي من ارتكاب مجازين أن ارتكابها وارتكاب أكثر أسهل وادعى للقبول لأن فيه إمضاء عقدما وهو الأصل ، ومثبت إجازة فسخه مدع يحتاج لدليل قوي ، ألا ترى أنه لا خيار مجلس في النكاح ، والأجرة ، والعتق ، وسائر العقود وهذه تقوية لتأويل الحديث بما مر لا ردّ للحديث بالقياس ولو كان غير مسند فيما قيل ، وعما أورده من أن كونها

(١) الصف : ٥ .

إن شاء تركا معلوم لكل أحد بأنه يحتمل أن يقول ذلك ، لأنه قد يتوهم خلاف ، ذلك لعارض ما للشبهة بينهما ، وقيل : في الرد أرأيت إن لم يفترقا أياماً ، وقيل : إذا عقد إثم رجعا كان ذلك لعباً وما الإنسان لولا اللسان ، وقد أخبر بلسانه عن عقده ورضاه ، فماذا بقي ؟

قال ابن العربي: قد قال الله جل وعلا ﴿وَلِيُثْمِّلَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾^(١) فإذا أملى وكتب وأعطى الأجرة ثم عاد ومحا ما كتب كان لعباً وفسخاً لمعقد تقرر ، قال : ولا يبخس منه شيئاً وإذا أحله فقد بخسه كله ، وقال : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾^(٢) فعلى ماذا يشهدون لو لم يلزم عقد ، قال : ولا تستموا أن تكتبوه إلخ يلزم ما لزم من قوله : وليملل الذي إلخ ، وكذا فرهان ، مقبوضة كيف يضيف عقداً إلى غير عقد ويرتهن إلى غير واجب واعتبار خيار المجلس مبطل لذلك كله فيلزم بقاء الشهود حتى يقوم العاقدان هذا لم يمهّد ولم يتفق اهـ . ولا خلاف أنه إن قام ولم يقبل بل ساكتاً ثم رجع وقال : قبلت ، لم يلزم كذا ، قال بعض المخالفين وليس كذلك بل خلاف ، وإن قلت : إذا حمل التفرق على التفرق بالقول فما فائدة الحديث لأنه معلوم عند الأمة أنها بالخيار ما لم يقع بينهما عقد قلت فائدته الإشعار بأنه لا يلزم البيع بالوعد ، وقد ذكرت لك أن المراد بالمتبايعين يريدوا البيع فلا يلزم البيع بإرادتهما ولا بوعدهما حتى يصرحا به ويعقدها والإشعار أيضاً بأن وجود الثمن في يد المشتري أو بيته مثلاً ووجود الثمن في يد البائع أو بيته مثلاً لا يوجب البيع بل يحتمل حتى يصرحا لفظاً جاز

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

وإن باع شيئاً بكذا فقبل مشتريه بعضه ، أو باع إثنان لواحد فقبل نصيباً أحدهما فهل جاز البيع أو لا ؟ قولان ، . .

ما لا شك فيه ولا ريبه بالبيع والشراء فالافتراق جزم البيع والشراء بلفظ غير موم ولا محتمل ، وإن قال البائع أو المشتري متصلاً بكلامه أو قبله : إن أصبت المعونة بضم العين وإسكان الواو أو بإسكانها وفتح الواو أي العون والميم مفتوحة على كل حال أو قال : إن شاء الله ، لم ينعقد لأن ذلك شرط غير معلوم وإن أراد بذلك التبرك ، وأقرأ بإرادته ، فقبل : يحكم الحاكم بالثبوت ، وقيل : بالبطلان ، وإن يتحكما ورضيا على أن مرادهما التبرك إلا الشرط جاز .

(وإن باع شيئاً بكذا ، فقبل مشتريه بعضه) بما ينوبه من الثمن ، (أو باع اثنان) بأن وكله الآخر أو وكلا غيرهما أو أكثر (لواحد) أو لاثنين أو لأكثر (فقبل) الواحد (نصيباً أحدهما) أو نصيبين اثنين أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي ، أو قبل اثنان ، أو أكثر نصيب أحدهما أو نصيب اثنين ، أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي ، أو قبل بعض نصيب أحدهم ، أو بعض نصيب اثنين فصاعداً (فهل جاز الشيء) أي صح وانعقد (أو لا) وهو الصحيح لعدم بيع البائع للبعض فقط ؟ (قولان) ظاهر « الديوان » اختيار الثاني وهو الصحيح عندي لأن البيع إنما عقده البائع على الشيء كله لا على بعضه وعقده المتبايعان أو أكثر كله لواحد دفعة ولم يعقد كل على حدة ففي قبول بعضه أو نصيب أحدهم فقط مخالفة لما وقع عليه العقد وإدخال شريك لم يكن وعدم رضى البائع ، وقد قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾

ثم هل يدرك الشريك شفعة ذلك النصيب إن كان أصلاً أو أبطل حقه حين باع ولم يقبل ؟ فيه تردد ، والأول أظهر ، . .

منكم (١) ووجه القول بانعقاد البيع أن من باع فقد باع جميع أجزاء الشيء ، فله المشتري قبول ما شاء منها ويرده المخالفة وإدخال الشريك ، وإن باع كل جزء على حدة أو باع كل منهم سهمه بثمن فقبل جزءاً أو سهم أحد كان الصحيح الانعقاد واقتصار البائع على بعض شراء المشتري أو على نصيب أحد المشتريين إذا بدأ المشتري قبل البائع في ذلك كله مثل اقتصار البائع ، وليس حدود شريك بدل شريك سابق كالعادم من حيث ثبوت مطلق الشركة بل يعد ذلك مضرة لأن الشريك غير الأول ، ولأن البيع وقع من الكل حتى لا يبقى شريك ، ففي القبول عن بعض فقط إدخال الشركة ، وعلى الأول يكون من قبل شريكاً لمن لم يقبل عنه في المسألة الثانية ، ولمالك الشيء في الأولى .

(ثم هل يدرك الشريك) الذي لم يقبل المشتري نصيبه في المسألة الثانية على القول بمضي البيع بالنصيب الذي أخذ (شفعة ذلك النصيب) المقبول وهو نصيب الشريك الأول البائع (إن كان أصلاً أو أبطل حقه) من الشفعة (حين باع) نصيبه (ولم يقبل) عنه ؟ (فيه تردد) بل قولان (والأول أظهر) وبه أجزم بأنه إنما تفوته الشفعة لو تركها بعد بيع الشريك وليس بيعه نصيبه تركاً لها ، ولو سلم أنه ترك لها فقد اختلف في تارك الشفعة قبل وجوبها ، هل له الرجوع إليها ، والأولى في التعليل أن يعمل بغير قوله : حين باع نصيبه بأن يعمل

(١) سورة النساء : ٢٩ .

ومن باع لاثنتين ، فقبل أحدهما ، شارك البائع ومنع قبوله وحده ،
ومن باع لواحد فقام بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر أو لا
يجوز بعد المجلس ؟ قولان ، فعلى الأول

بأن يقول : حين قرر شريكه على البيع والمشتري على الشراء ، ومع ذلك يبقى
أيضاً البحث بما ذكرته من الخلاف .

(ومن باع) شيئاً (لاثنتين) أو أكثر (فقبل أحدهما) أو أحدهما ما ينوبه
بما ينوبه من الثمن ، أو قبل اثنان أو أكثر إذا كثروا وبقي بعض لم يقبل
(شارك) من قبل (البائع) وقيل : هو كله للقابل بالثمن كله إن قبله كله
(ومنع قبوله) أي ومنع بعض العلماء قبول من قبيل (وحده) وقبول
الاثنتين أو أكثر دون الباقي ، قيل : الراجح الجواز ، كما قال : شارك البائع ،
وحكى المنع قولاً ، ووجهه أن البيع لاثنتين مثلاً بيع للنصف ، وللنصف الآخر
للآخر ، والصحيح عندي المنع لأن في الإثبات مخالفة عقد البائع وإدخال
الشريك إلا إن قال : بعث النصف لهذا والنصف لهذا فقبل أحدهما نصفه
فإنه جائز .

(ومن باع) شيئاً (لواحد) أو لمتعدد (فقام) ذاهباً (بلا قبول فهل له
قبول ما لم ينكر) ولو بقي أعواماً فإن تلف فن مال البائع (أو لا يجوز)
القبول (بعد المجلس) إلا إن أجازته البائع وهو الصحيح عندي ؟ (قولان)
ثالثهما إن أتلّف البائع ، أو أخرجه من ملكه فذاك ، وإن قبّل المشتري قبّل
أن يفعل ذلك فله القبول ، وظاهر « الداوان » اختيار الأول (فعلى الأول

نتاجه وغلته هل توقف لقبوله فلا تصرف فيها للبائع ما لم ينكر
أو له ، والجناية عليه والبيع على قبول المشتري ، وهل يجبر عليه
أو على الإنكار أو لا ؟ قولان ، والمختار الأول ، . . .

نتاجه وغلته هل توقف (لم يقل هل يوقفان تدريجاً للنتاج في الغلة) لقبوله فلا
تصرف فيها (أي في الغلة الشاملة للنتاج) للبائع ما لم ينكر (فإذا أنكر فهي
للبيع ، وإن جنى أو جنى عليه فله أو عليه إن قبل وإلا فعلى البائع أو له
(أو) غلته (له) أي للبائع (والجناية) في المبيع أو منه (عليه والبيع)
إنما هو (على قبول المشتري) والنفقة والكسوة ونحوهما على البائع ما لم يقبل
المشتري ، فإذا قبل فهل يغرماً للبائع أو لا ، وما فعل فيه أحدهما من نكاح
وطلاق وعتق وبيع وهبة ورهن ونحو ذلك موقوف إلى من رجع إليه منها
أو فعل المشتري لا يجوز ولو رجع إليه بعد بالقبول .

والصحيح عندي إذا بنينا على القول الأول وهو أن له القبول ما لم ينكر إلا
أن الأمور تستأنف للمشتري من حين قبل البيع لا يلحقه مما قبله نفع ولا ضرر
إلا إن أقر أنه قد قبل من حين باع البائع فيحكم له وعليه بما جرى قبل إقراره ،
وقيل : لا يحكم ولكن له فيما بينه وبين الله وعليه (وهل يجبر عليه أو على
الإنكار) أي هل يجبر أن يفعل الشئين إما القبول وإما الإنكار (أو لا) يجبر
على ذلك وعليه اقتصر في « الديوان » لأن البيع يكون بتراض (قولان) في
تلك المسائل كلها (والمختار الأول) في المسألة الأخيرة وهي الإيجاب على واحد
من القبول والإنكار بحسب مشيئته وعدم الإيجاب ، والأول هو الإيجاب إزالة
للضرة الواقعة على البائع في تعطيل ماله ، والضرر لا يحل .

ويوقف بيع إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون لقودم . .

وقد علمت مما مر أن تصرف المشتري فيه بنكاح أو طلاق أو عتق أو نحو ذلك وادعاؤه الشراء يُعدان قبولا عند الأكثر ، وكذا تغييره والانتفاع به وعلى قول غيرهم يضمن التغيير والانتفاع ، وأما على القول الثاني وهو أنه لا يجوز القبول بعد المجلس فالنفع والضرر والأمر للبائع ، ولو أجاز القبول بعد ، وقيل : إن أجازته رجح ذلك للمشتري ، وأما على الثالث فبحسب التفصيل المذكور فيه ، وإن كان المبيع مكيلا أو موزونا فقام ولم يقبل ولم ينكر قبل الوزن والكيل ، فهل للبائع التصرف على أن بيع المكيل والموزون لا يتم إلا بالكيل والوزن إذا بيعا بها أو لا ؟ قولان ، والراجح الأول ، ويدل للثاني قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ^(١) أي بالعهود والمواعد فإذا اتفقا على البيع فقد تعاهدا وتواعدا ، فلا يرد أن الإتفاق ليس عقدا لما علمت أنه ليس المراد في الآية خصوص العقد ، ويدل له أيضاً ﴿ كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾ ^(٢) والعبرة بعموم اللفظ ، فلا يراد أن سبب نزولها فرارهم يوم أحد قالوا : لو علمنا أحب الأعمال إلى الله لفعلناه ، فنزلت : ﴿ إن الله يحب الذين يقاتلون ﴾ ^(٣) الخ ففروا يوم أحد فنزل ﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ﴾ الخ وكذلك في جميع ما اتفقا عليه .

(ويوقف بيع) أو غيره من العقود (إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون)
أو عبد غير مأذون له وغير محجور عليه (لقودم) أي إلى قدوم من غائب أو

(١) تقدم ذكرها .

(٢) تقدم ذكرها .

(٣) تقدم ذكرها .

أو بلوغ أو إفاقة ، وقيل : يبطل وفي قبول أب أو خليفة عليهم قولان ، وإن تجنن مشتر قبل قبول علق البيع . . .

إجازة (أو بلوغ) من طفل فيجيز أو ينكر (أو إفاقة) من مجنون كذلك أو إجازة سيد أو عتق كذلك (وقيل : يبطل) وهو اختيار ظاهر «الديوان» (وفي قبول أب أو خليفة) أو (عليهم) أي على الغائب والطفل والمجنون ، فقبول الخليفة يتصور في الثلاثة سواء كان الطفل يتيماً أم لا ، وقبول الأب يتصور على ابنه الطفل وابنه المجنون ولو بالغاً ، وقبول الوصي في اليتيم والمجنون (قولان) أصحهما عندي المنع إلا إن أجاز البائع القبول .

وظاهر «الديوان» اختيار الجواز ، وعلى كل حال لا يجبر الأب والخليفة والوصي والسيد على قبول أو رد ، وقيل : يجبر ، وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون أو قديم الغائب أو عتق العبد ففي الإيجاب خلاف ، ولا يجبر الأولياء على الاستخلاف ليتيم أو مجنون أو غائب لأنه باع لهم كذلك ، وإن كان المبيع مما يجوز للطفل شراؤه مضى بيعه والشراء في ذلك كله كالبيع ، وقيل : إن تجنن قبل البلوغ فلا يقبل أبوه ولا يرد بل من يستخلف عليه أباً كان أو غيره ، والمراد بالغيبة أن يخرج الفرسخين أو يخرجها مع الحوزة بدليل قوله : وفي قبول أب النخ . فإنه لا يلزم كون الأب مثلاً حاضراً عند البيع بل يمكن أن يكون في الأميال وخارجها وفي كل ذلك للأب القبول ، وإن لم يكن له خليفة فلهم أن يستخلفوا له إن كان الصلاح للمستخلف عنه ولا يجبرون على الاستخلاف لأنه هو الذي علق البيع إلى من لا يصح شراؤه .

(وإن تجنن 'مشتري' بعد بيع و (قبل قبول علق البيع) إلا الإفاقة

وخليفته بمقامه إن كانت ، وإلا أجبر أولياؤه باستخلاف عليه إن طلب
البائع في الأظهر ، وإن مات فوارثه بمقامه ، وجاز قبوله إن ارتد
أيام إستتابته وبعدها مسلم أو مقتول إن لم يكن المبيع رقيقاً أو
مصحفاً أو آلة حرب ،

(وخليفته بمقامه إن كانت) الفصيح أن يقول : إن كان كما مرّ اللهم إلا إن أعاد
الضمير للخلافة المفهومة من الخليفة ، وإن كان خليفته بمقامه لأنه لم يدخل البائع
على التعليق بخلاف ما إذا باع لجنون أو نحوه فإن البيع له دخول على التعليق
(وإلا أجبر أولياؤه باستخلاف عليه) أراد ما يشمل التوكيل والأمر (إن
طلب البائع) ذلك (في الأظهر) لئلا يتعطل مال البائع وقد وجدت هذا
الإجبار قولاً باستخراج وداخلا في عموم كلام بعض ، وإن استخلفوا له خليفة
فرداً أو قَبِلَ أو كان له خليفة قبل فرداً أو قبل ثم أفاق فخالف مضي الخليفة
وإن أفاق قبل فعل الخليفة أو قَبِلَ وجود الخليفة أصلاً فله الخيار ، وهو
ظاهر لا يجد البائع أن يقول : حدوث الجنون له بمنزلة الترك .

(وإن مات) المشتري قبل القبول أو الرد (فوارثه بمقامه) اختار في
« الديوان » بطلان البيع وهو الواضح عندي (وجاز قبوله إن ارتد أيام
استتبابه) وهي ثلاثة متعلق بإجاز أو قبول (و) أما (بعدها) أي بعد الأيام
فهو إما (مسلم) موحد ينتظر قبوله أو رده لأنه رجع للإسلام (أو مقتول)
وإن لم يقدر عليه فبقي بعدها لا مقتولاً ولا موحداً جاز قبوله أيضاً ولا يقبل
وارثه عنه لأنه لا يرثه مسلم ، وماله ، قيل : لولده لا على طريق الإرث ،
وقيل : لبيت المال ، وإن لم يكن للفقراء (إن لم يكن المبيع رقيقاً أو مصحفاً
أو آلة حرب) ونحو ذلك مما لا يباع لمشرك يصنع كالزعفران فيما قيل وكدرهم

ومن باع فئات أو جن أو ارتد فبدا له ، علق للمشتري وخير ،
وإن بيع واحد بصفقات جمعت بقبول جاز على المختار ومنع .

عنباً فصاعداً فإنه قال بعض : لا يباع لمشارك يصنع الخمر أو يستحله مثنى درهم
فصاعداً عنباً ، وإن كان المبيع ذلك لم يحز قبوله ولو رجع للإسلام لأن ارتداده
ترك للشراء إذ وقع بحال لا يصح له شراء ذلك ، وقيل : جاز قبوله ، وتقدم
كلام في النكاح والشراء فيما ذكره المصنف ، وما ذكرت كالبيع ، فلمن رجع ،
فإن شاء جدد الشراء إن أراد صاحب الشيء البيع له ويحزي أن يقبل بعد
الرجوع إن رضي صاحبه .

(ومن باع) شيئاً (فئات أو جن أو ارتد فبدا) ظهر (له) بعد الارتداد
ما بدا أن لا يبيع مطلقاً أو إلا بكذا أو بشرط كذا ، أو باع فبدا له بدون
أن يرتد (علق للمشتري وخير) فإن قبل المبيع أخذه وإن قبله ولم يتوصل
إليه استخلفوا من يوصله إليه (وإن بيع) شيء (واحد بصفقات) أي بعقدات
من البائع (جمعت) أو صفقتين جمعتا (بقبول) مثلاً أن يبيع له ثلث هذا
الحمل بعشرة دنانير أو أقل أو أكثر ثم ثلثه بذلك أو أقل أو أكثر ، ثم ثلثه
بذلك أو أقل أو أكثر ، وأن يبيع له نصفه بعشرة دنانير مثلاً ثم نصفه بكذا
صاعاً من تمر أو بثوب أو نحو ذلك (جاز على المختار ، ومنع) أي ومنعه
بعض وهو ضعيف ، والله أعلم .

باب

صحَّ عقده ببالغين عاقلين مالكيين

باب

في العقاقيد للبيع

(صحَّ عقده به) إنسانين (بالغين) كرجل وامرأتين ، ورجل وامرأة ، وصح من خنثيين ومن خنثى مع رجل أو مع أنثى ، وإن غبنت امرأة مثلاً فقد مرَّ حكم الغبن ، ولا يحجر على المرأة عندنا خلافاً لقومنا فـيما زاد على الثلث ، وإن تبين تضييعها حجر عليها ورأى بعض متأخري هذه القرى أن لا تباع الأصول أو تأخذ الدين إلا بحضرة وليها نظراً للمصلحة ، ومثل ذلك الشراء لكثرة السفه والتضييع فيهن ، وقيل : يجوز أن يكون الواحد بائعاً مشترياً بضبط الكيل والوزن ، إذ بين له الآخر بكم يبيع أو يشتري ، أو بضبط السوق ، ويأتي بسطه إن شاء الله في باب الصرف (عاقلين) فلا يعقد بمجنون أو سكران ومغلوب على عقله بنوم أو غيره ولو صحا بعد إلا إن أتم بعد صحواً أو جدد ولا بأبله إلا إن عرف الغبن (مالكيين) مالك للمبيع ومالك للمشتري به ،

أو وكيلي تام التوكيل

ولو تنزيلاً منزلة المالك كبيع لقطته (أو وكيلي تام التوكيل) أراد بتمام التوكيل الجنس فيصدق بإنسانين وكل أحدهما إنساناً ووكل أحدهما آخر وبأكثر من إنسانين ، كجماعة مشتركة وكلت أحد أو عشيرة وكلت على يتيمة أو غائبة أو مجنونة ، وأراد بالتوكيل ما يشمل الاستخلاف والإيصاء والأمر وقيام المحتسب ونحوه ، ودخل بالأولى ما إذا كان أحدهما وكيلاً والآخر مالِكاً ، وخرج بتمام التوكيل : توكيل المحجور عليه ، وتوكيل المجنون أو الطفل وغير المالك أو العبد غيره ، وفي توكيل الوكيل غيره خلاف ، وقيل : كل من يجوز فعله يجوز توكيله غيره ، ومن باع مال غيره بلا حجة توجب البيع ثم انتقل إليه بإرث أو غيره بطل البيع على الأصح ، وقيل : لا ، وإن أتمه مالكة قبل الانتقال أو بايعه بعده صح ، وإن رجع المشتري من المغصوب فكالغاصب إن علم بالغصب ، وما استقل بعد موت المغصوب منه ورجوع المغصوب لبائعه الوارث مثلاً فكنزاع بسبب ، وإن باع أحد مال حاضر قادر ولم يغير ، ثم فيسلم المشتري الثمن لربه وأجيز لبائعه ، وقيل : لا يتم ، وإن باعه مدعياً أنه له ولم ينكر ثم ويسلم للمشتري ، وقيل : في تمامه الخلف ، وإن ادعت خوفاً أو قهراً من زوجها رجعت فيما باع ولو بعد سنتين أو أكثر وحلفت ما أمرته ولا أقوت بالرضى ، وقيل : تحلف على ذلك وأنها لم ترض بعد العلم ، وقيل : بمضي البيع ولو كانت البائع زوجاً أو أباً .

وأجاز بعض للأب بيع مال ولده ومنعه بعض ، والأول يثبت عليه ولو استغنى أبوه إلا أنهم ضمنوه الثمن له إن كان غنياً لا إن كان فقيراً وله إبراء نفسه من ضمانه له من ذلك أو من دين عليه له بوجه آخر ، ونزع ماله منه وتملكه عليه ولو استغنى عنه ما لم يثبت أنه إضرار بالولد لما روي : أنت ومالك لأبيك

لا محجور عليهما أو على أحدهما ، وجاز عرفاً بيع صبي أو رقيق
ما يقل ثمنه كفاكهة بإرسال

وأيضاً : أفضل ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وكلُّ أحق بماله حتى
حتى الولد والوالد ، ومرجع الخلاف إلى خلافهم هل للأب مال ولده مطلقاً ؟
أو إن احتاج ويأتي ذلك في باب الشركة إن شاء الله ، وإن ادعى المالك التقية
بين بالتغيير جهراً إن أمكن وإلا أشهر سراً أنه ممنوع بالخوف منه أو من
المشتري أو منها ، وقيل : له الرجوع ما لم يمت أحدهم ، وإن مات أحدهم وقد
علم هو بالبيع ثبت عليه ، ومن علم بعد بلوغ ولم يغير ثبت عليه في الحكم ، وقيل :
لا إلا أن يدعي عليه بعده فلم يغير أو يموت المشتري بعد بلوغه وعلمه بالبيع ولم
يغير ، والإفاقة من الجنون ونحوه كذلك ، وإن امتنع المشتري من الرد فعلى
البائع القيمة يوم البيع ، وقيل : يوم الطلب ، وقيل : إن كان غاضباً فأفضلهما
وإذا رضي بقلبه بما فعل غيره من بيع ماله أو عتق عبده أو طلاق زوجته ونحو
ذلك ثبت عند الله لا في الحكم ، وقيل في الطلاق : أنه لا يلزمه برضى القلب ،
وإذا أقر بالرضى في ذلك ثبت إجماعاً (لا محجور عليهما أو على أحدهما)
وبقي عليه ما يبيع البالغ الذي تحت أبيه وما يشتري به من مال أبيه إذا لم
يأمره فإنه جائز إن لم يحجر عليه لسفه ، وإن حجر عليه لسفه بطل فعله ،
ولو في مال غيره ، ولا يصح بيع أصل أبيه ولا شراء أصل ولو لم يحجر عليه
إلا إن أجاز له أبوه ، ولعل المصنف لم يذكره لتنزيله منزلة المالك أو منزلة
الوكيل .

(وجاز عرفاً) لا في الحكم ، وقيل : يجوز فيه أيضاً (بيع صبي أو رقيق
ما يقل ثمنه كفاكهة بإرسال) من الأب أو الوصي أو الخليفة أو القائم ومن السيد

عند بعض ،

إرسالاً مقطوعاً به أو مظنوناً اطمأنت النفس إليه ولم تتهمها (عند بعض) مع كراهة فيما يكثر ثمنه مع العلم بالإرسال أو اطمئنان النفس أنه أرسل به والشراء كالبيع ، والأصل القول بالمنع ، والتحقيق عندي أنه يجوز فعل العبد قطعاً إذا أجازره مولاه أن يفعل كما يجوز قطعاً فعل المأذون له في التجر فعله قوله : عند بعض ، راجع إلى الصبي فقط ، وذكر المصنف في بعض مختصراته أنه لا بأس بالشراء عن الصبيان البارزين بالبضائع على الأبواب إن أخرجوا لذلك وعلم المشتري أنهم أخرجوا لذلك أو شهر أمرهم ، وأن الصبي والمملوك إن باعاً اشترياً أصلاً أو غيره في سوق أو غيره ، فقيس : لا يجوز ذلك إلا بإذن الأب أو السيد ، وقيل : يجوز في الأسواق والخوانيت وفيما يتعارفاً أنها يرسلان به ، وقيل : يجوز ذلك حيث كان التاجر من القرية ولو لم يعلم رأي الآباء والسادة والأحوال تختلف فمن العبيد والصبيان من يرسل ولو بكثير ويملك ولو كثيراً فيحتاج من يعاملهم إلى معرفة حالهم ، وإذا طلب الصبي نوعين أو أكثر فلبائع أن يبيع النصف من كل إلا إن عيّن تسمية ويبيع له من الأوسط بقيمته إن لم يعين له ، وإن لم يكن عنده إلا الأفضل باع له منه بقيمته إن لم يعين له ، وإن أتيا بشمن مزيف فله رده بيديها وأخذ الجائز منه ، قيل : وليس له أن يطلبها بما غلط به إلا إن أرسلها فليطلب مرسلها ، والمراهق كالصبي أو كالبالغ قولان .

قيل : من باع لصبي شيئاً فقتل فليس على أبيه رده إليه إن لم يرسله ولزم السيد ، وإن لم يرسل العبد وإن أنكر الإرسال حلفاً ما أرسلناها ، وقيل : يحلفان ما علمنا بمجيئها للبيع أو الشراء ، وإذا قصد الصبي تاجر بسلعة وعنده

وبيع مريض وشراه إن لم يغبن ، هل يثبت بعد صحة ويقوى بها
ما ضعف بمرض

قاعداً لم يحز له شراءها إلا إن اشتراها له التاجر ، وجاز للعبد أن يبيع وإن
بنسيئة قال ابن جعفر : إن اعتيد إرسال المرأة والعبد والصبي للبيع والشراء
جازت مبيعتهما ، ولكن لا ينقصهم البائع عما يبيع للكبير ولهما كس في
الأشياء القليلة ولا يثبت في الحكم على صبي بيع ولا شراء ولو من مصالحه أي
على قول .

واختلف في بيع المريض فقيل : لا يصح ، لأنه كالمحجور عليه ، فلإمام
والقاضي والحاكم وقائم البلد والوارث نقضه قبل موته ، وقيل : صحته لضعف
عقله فيلتحق بالصبي والمجنون ونقص العقل فهو محجور عليه شرعاً ولو لم يحجر
عليه باللسان والنداء ، ولأن المريض قد شاركه الوارث في ماله إن لزم الفراش
وكاد إن لم يلزمه وذلك أن أفعاله في مرضه من الثلث ، وقيل : إن باع بوفاء من
الثلث صح ولم يكن لأحد نقضه إلا إن تبين أنه لا عقل له ، وإن كان فيه غبن
لا يتغابن به الناس فلمؤلاء نقضه بعد موته ، وقبل صحته ، والشراء والأجرة
ونحوهما في ذلك كله كالبيع ، إذا اشترى مثلاً بكثير فكان غبن لا يتغابن به
الناس ، (وبيع) مبتدأ خبره محذوف ، والأصل وبيع (مريض) مرضاً لا
يخرج فيه إلى مصالحه وأما من يخرج فكالصحيح ، (وشراؤه إن لم يغبن) فيها
مختلف فيها أو مقول فيها (هل يثبت) كل منهما (بعد صحة ويقوى بها)
أي بالصحة (ما ضعف) منها (بمرض) فهو كباب تتحرك مساميره ثم أثبتت
فيثبت بمجرد صحته أحب أو كره ، ووجه ذلك أنه حين كان مريضاً فلإمام

أو له نقضه لتقدم ضعفه ؟ قولان ، وينعقد بيع فضولي
وشراؤه

ونحوه والوارث أن ينقض ، وللوارث نقضه إن مات ، وما صح لم يكن في ذلك مدخل للإمام ونحوه ولا للوارث ، ولا له ، لأنه قد صح ولم ينقض قبل صحته فلا وجه للنقض لعدم المرض والموت ، (أو له نقضه لتقدم ضعفه) بالمرض؟ (قولان) ، والأصح عندي الأول إذ كان صحيح العقل ، وإن كان فيها غبن فكغبن الصحيح ففيه الخلاف ، وقد مر ، وقيل : لا يصح بيعه وشراؤه بل صح ولو مات في مرضه فيرجع ما غبن للثلث ، وقيل : ما غبن به كله إن باع للوارث أو اشترى منه .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيع المفلس والمعدم والمكره عند بعض وأما كل من أشرف على الهلاك بالمرض أو بالفرق أو بالحرق أو بالجوع أو بالعطش وما أشبه ذلك فبيعه جائز ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز إن لم يجاوز الثلث اه ، وإن مات بمرضه جاز بيعه وشراؤه لغير الورثة ولو بإرخاص إلا ما زاد على الثلث فإنه يردده وحده لهم ، وقيل : يعد وصية فإن وسعه الثلث فله وإلا حاصص فيه ، وفي الغبن الخلاف السابق أيضاً فإنه غير مخصوص بالصحيح وجاز أيضاً للوارث بالقيمة يوم المعاملة ويرد ما زاد ولو قليلاً إلا إن أجاز الورثة ، وقيل : بيع المريض لا يصح إلا إن باع بوفاء من الثمن والأجرة ونحوها في ذلك كالبيع والشراء .

(وينعقد) عند بعضنا وعند المالكية (بيع فضولي وشراؤه) وسائر

إن شرط رضى من عقد عليه ، وقيل : لا

العقود (إن شرط رضى من عقد عليه) فلا تصرف لمعاملة حتى يرد المعقود عليه فعل الفضيولي فلا بد من إجباره ليرد أو يرضى ، (وقيل : لا) ينعقد ذلك ، فلمعامله التصرف ولا يلزم إجبار المعقود عليه ، وإن أجبر ورضي فلمعامله أن يجيز وأن يمنع ، وعليه الشافعي وبعضنا .

وقال أبو حنيفة : ينعقد الشراء فقط ، وحجة الشافعي النهي عن بيع ما ليس عندك ، أي ما ليس ملكاً لك ، فإن الشيء إذا كان ملكاً لك قلت : عندي كذا ، ولو لم يحضر ، وحملته المالكية على بيعه لنفسه لا لغيره ، قالوا : والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام كان يبيع على نفسه ما ليس عنده .

قال ابن رشد منهم : سبب الخلاف المسألة المشهورة : هل إذا ورد النهي على سبب يحمل على سببه أو يعمم ؟ اهـ ، والحجة على قول بعضنا ، والشافعي المذكور ، وأبي حنيفة ، ما روي أنه عليه السلام دفع لعروة البارقي ديناراً يشتري له ضحية فاشترى له شاتين فباع إحداها بدينار ، فجاء إليه عليه السلام بشاة ودينار فأجاز فعله مع أنه لم يأمره في إحدى الشاتين بشراء ولا بيع ولا بشراء شاتين ولا بالشراء بنصف دينار مثلاً ، بل أمره بشاة يكون ثمنها ديناراً ، وهذا الحديث دليل على انعقاد البيع إن رضي المعقود عليه ولو لم يشترط الفضيولي رضاه ، فكيف إن شرطه كما هو فرض مسألة المصنف ، ويدخل بذلك بيع الراهن الرهن بلا إذن مرتهنه ، فإن اشترط رضى المرتهن ورضي فقيـل : صحَّ العقد ،

• • • • •

وقيل : لا ، بل يجده المرتن أو يتمه بحضرة المشتري ، أو يرسل إليه الراهن أو غيره بأني قد بعث بما باع الراهن فاشتر ، وإذا كان الخلاف في بيع الفضولي والراهن وقد شرطاً فهو في بيعها إذا لم يشترطاً بالأولى ، فقيل : يثبت إن رضي ، وقيل : لا إلا بتجديد أو متامة وإنما جعلت الراهن كالفضولي مع أن المسأل له لأنه لا يملك تصرفاً في رهنه ، ودخل في الفضولي العبد الذي لم يؤذن له ولم يسرح ولم يرسل ، والطفل الذي لم يرسل .

باب

المعقود عليه هو السالم من غرر ورباً وشرط مفسد المعلوم الوجود
والصفة والقدر والأجل إن أجل المقدور على تسليمه ولو مثنياً ،

باب

فما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات

(المعقود عليه) المعتد بالعقد عليه شرعاً (هو السالم من غرر ورباً
وشرط مفسد المعلوم الوجود والصفة والقدر والأجل إن أجل) ذكر السلامة
من الغرر يغني عن ذكر علم ذلك ، ولكن ذكره إيضاحاً (المقدور على تسليمه)
لمشتريه أو بائه (ولو مثنياً) الأولى أن يقول : ولو ثمناً لأن التقييد بالسلامة
من ذلك وبالعلم وقدرة التسليم في المثلث أظهر وأشهر منه في الثمن ، ولو كان
لا بد منه فيهما ، اللهم إلا إن اعتبر أن الثمن في ذلك التقييد أولى بزيادة الاعتناء
لأنه قد يتساهل فيه فجعله أصلاً ليعتنى فيه بذلك القيد ، وخرج بالمقدور على
تسليمه الآبق في إباقتة والمغصوب والطير في الهواء ونحو ذلك ، وإن قال :

ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً ، فإن لم يعلمه قبل إن غاب
أو تعذرت رؤيته لم يصح ، قيل : وإن بوصف ، وجوز إن جيء
بصفته ، وخير مشتريه بعد رؤيته إن وصف عند بعض ،

اشترته بدرهم ، لم يحتج لرؤيته ، لأنه الحقيقة ، وإن قال : بدرهم هو في ثوبي
أو في الدار أو في موضع كذا فذلك مجهول لا بد من إحضاره أو يتم البيع إذا
حضر ولا يباع ما يغش به ولا المغشوش أن يغش به الناس ، فإن زيف درهم مثلاً
فلا يباع لمن يغش به كاليهود وغيرهم إلا بعد كسره أو يكسره بين يديه .

(ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً ، فإن لم يعلمه قبل) ، بالضم ،
وقوله : (إن غاب) بدل اشتمال من قوله : إن لم يعلمه ، أو بفتح الهمزة للتعليل
(أو) حضر ولكن (تعذرت رؤيته) أو لم تتعذر لكن لم يره (لم يصح)
بيعه (قيل :) ليس توسط لفظ قيل تمريضاً لهذا القول وتبرئاً منه ، وإنما هو
بمنزلة قولك : من العلماء من قال كذا دفع به ما يتوهم لو لم يذكره من أنه اختار
هذا القول ، (وإن بوصف) يصفه لها إن جهلاه جميعاً أو لأحدهما إن علمه
الآخر فإن قوله : فإن لم يعلمه صادق بذلك كله ، وكذا لا يجوز ولو علمه واحد
وكتل الآخر من علمه وما ذكره نفى لانعقاد البيع ، وذكر انعقاده بقوله :
(وجوز إن جيء بصفته) ، ولو جاءت لها بها امرأة أو أمة غير متولاة أو
بائعه أو مشتريه وصدقه الآخر ، وقيل : لا يجوز بوصف صاحب الشيء لأنه قد
يقصد الزيادة فلا يوثق بوصفه .

(وخير مشتريه بعد رؤيته إن وصف) له فاشتراته على الوصف ولو خرج
كما وصف (عند بعض) ، لأن الخبر ليس كالبيان ، وقيل : إن خرج كما وصف

واستحسن إن عرفه بانه ،

له لزمه ، وكذا إن لم يعلمه البائع ووصف له على الخلف ، وقال ابن محبوب :
للعالم منها ما للجاهل له من التخيير إذا علمه أحدهما فقط ، ووصف للآخر ،
أو بيع إلى رؤية من جهله منها ، واختاره بعض .

(واستحسن) القول بتخيير المشتري بعد رؤيته ولو خرج كما وصف له
(إن عرفه بانه) بنفسه لا بوصف وإلا لم يحز ، كذا قيل ، وأقول : علم البائع
بوصف كافٍ في حقه كعلم المشتري به ، لأن حكم البائع والمشتري واحد ،
بل أراد الشيخ والمصنف بعرفة البائع ما يشمل المعرفة من الوصف كما يدل عليه
قوله : هل نقصان العلم المتعلق بالصفة ، فسماه علماً مع أنه متعلق بالصفة فهو
إدراك من جملة الإدراكات المسمّاة علماً ومعرفة ولو كانت بلا يقين لعدم
المشاهدة ، ولا يعتبر الرضى أو الإنكار قبل الرؤية كما يأتي .

والخلاف إنما هو في غير السلم والمكاتب والماء ونحوهن مما يجري فيه الوصف ،
واشترط بعضهم في المبايع بالصفة أن لا يبعد جداً مثل خراسان وإفريقية ومثل
الحجاز والأندلس لكثرة الخطر والغرر ، وأن لا يقرب جداً بحيث تمكن رؤيته
بلا مشقة لأن عدولها إلى الصفة عن الرؤية مع إمكانها ضرب من الغرر ، وأجيز
بيع الغائب بلا وصف بشرط أن يجعل للمشتري الخيار إذا رآه والشراء لغائب
كبيع غائب في تلك الأقوال كلها وفيما يأتي ، ولا يخفى أن العلم بالوصف والعلم
بالمشاهدة متفاوتان ، والعلم بالوصف ناقص قد يكون فيه الغرر اليسير ، وقد
يكون الكبير ، فبعضٌ يعتبره يسيراً فيثبت البيع ولو خرج كثيراً لكنه يحكم
فيه بحكم الغبن ، وبعضٌ يعتبره كبيراً فيبطل البيع ، ومن خيره اعتبر ذلك البيع
كبيع الخيار المشروط ، فإذا رأى اختار ولو خرج عن الوصف ولا غرر يلحقه

وصح ، قيل : إن علماه ولو غاب وطالت . . .

لأنه مختير ، ولأنه لا غرر هناك متيقن فضلاً عن أن يكون يسيراً فيثبت البيع أو كثيراً فيبطل فلم يثبت ولم يبطل بل علق للرؤية .

ومن منع بيع الغائب ولو علماه قبل مشاهدة أو بوصف أو واحد بمشاهدة وآخر بوصف نظر إلى أنه قد يكون فيه غرر ، وإلى أنه قد يكون غير موجود ، وتجري تلك الأقوال في بيع الغرارة بنظر ما في فهمها على أن الأسفل مثله ، وكذا مثل الغرارة كالحايبة ، وكذا بيع الصوف بعدد الجزات بصفة ما على فهم الغرارة تأمل ، وقد يقال : يفرق بين البيع بالعدد وبيع الجزاف في نحو الغرارة فتكون الأقوال في العدد ، ويكون غير حكمه حكم العيب ، أو الغبن إن خرج فيه تأمل ، وإن تلف المبيع غائباً فادعى المشتري تلفه قبل البيع والبائع بعده فالقول قول البائع ، وكذا في النمو وحدث العيب ، وأما الغلة فالقول فيما على الشجر قول المشتري ، وفيما وضع قول البائع ، وسواء البيع والشراء للنفس أو للغير ، وإذا أقر المتبايعان بالمعرفة لم يكن لهما النقص إلا برضاها به ، وكذا إن قال المشتري : رأيت وقبلته ، ثم قال بعد : لم أره ولم أقبله ، وإن أقر المشتري بالمعرفة وهو جاهل به حلف البائع ما علم أنه اشتراه جاهلاً وكذا البائع وصح البيع ، وقيل : لا يمين فيها ، وإن لم يكن إقرار بمعرفة أو رؤية ، فالقول قول من ادعى الجهل وعليه يمين وأبطل البيع ، وقيل : قول من نفاه لإثباتها البيع ، وهو الصحيح ، وقيل : قول من بيده المبيع ، والقول في جهل البعض كالقول في جهل الكل ، ومن ادعى مفسداً كرباً وفسخ فليبين وإلا حلف الخصم ، وكذا مدعي خيار أو شرط أو نحوهما .

(وصح) بيع الشيء ، (قيل : إن علماه) جميعاً (ولو غاب وطالت

مدته إن كان لا يتغير عن حاله بزيادة أو نقص كحيوان ،
 وقيل : في الأصول فقط ، وهو المختار ، وما يتغير إن غاب
 عنها قدرأ يتغير فيه مفسد ، وصح فيما لا يتغير فيه ، وهل مدته
 لصغار الحيوان

مدته (في الغيبة أو أراد طالت مدة غيبته فحذف المضاف (إن كان لا يتغير)
 في مدة غيبته (عن حاله بزيادة أو نقص) معتبرين (كحيوان) وأصول ،
 وإن وجد متغيراً فلكل منها النقص ، وقيل : إن وجد ناقصاً فلمشتري فقط
 النقص أو زائداً فللبائع النقص ، وإن قلّ التغير فقليل : لا يؤثر ، وقيل :
 يؤثر ، وقيل : كلما كان النقص لأحدهما كان للآخر ، (وقيل :) صح بيع الغيبة
 مع العلم (في الأصول فقط ، وهو المختار) ، وقيل : لا يجوز بيع الغائب ولو
 علم سواء كان أصلاً أو عرضاً لأنه يتغير ولو بنقص القوة أو زيادتها كالأرض
 ولا سيما أن البناء قد يهدم ويضعف ، والشجر قد يزيد وينقص ، وقيل : إن علم
 وكان أصلاً جاز (وما يتغير إن غاب عنها) أراد ما يشمل الغيبة عنها جميعاً
 والغيبة عن أحدهما (قدرأ يتغير فيه فسد) ولو وجد كما علماه ، وإن شاء
 جدد التبايع إذا حضرا ورأياه وأجيز أن يتم .

(وصح) على ما مرّ من قوله : وصح ، قيل : إن علماه (فيما لا يتغير فيه)
 من المدة ، (وهل مدته) ، أي مدة التغير ، فالهاء للتغير المفهوم من يتغير ،
 أو مدة تغيره ، فالهاء للغائب المبيع فحذف المضاف ، والأول أولى وعلى الثاني
 يكون قوله : (لصغار) الخ تبيناً أي أعني المدة لصغار ، أو بدلاً من الهاء مع
 لام مقدرة ، أي وهل المدة له لصغار (الحيوان) وهي الضأن والمعز ونحوهما

ثلاثة أيام أو سبعة ولكباره كذلك بتقديم السبعة ؟ خلاف ، وبيع
الأعمى ما يتوقف على نظر ولا يتغير في عينه ولونه وعرفه قبل
العمى ، قيل : صحيح ، وقيل : فاسد ،

وما دونها (ثلاثة أيام أو سبعة ، ولكباره) وهي الحمير والبغال والفرس والبعير
ونحوهن سبعة أو ثلاثة (كذلك) لكن (بتقديم) قول (السبعة) على قول
الثلاثة ، لأنه المختار فيهن بخلاف الصغار ، فإن المختار فيهن قول الثلاثة أو للصغار
والكبار ثلاثة كما ذكره في « الديوان » أو لكل سبعة أو لكل ثمانية كما ذكره
أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر ؟ (خلاف) .

وعن بعض : لا يجوز بيع الغائب إلا بهيمة اشتركا متعدد فلهم تباعها
بينهم إن غابت أقل من سبعة أيام ، (وبيع الأعمى) وشراؤه (ما) مفعول
بيع (يتوقف على نظر) ، وما لا يتوقف على نظر بيع عين الماء أو جزء منها ،
(ولا يتغير في عينه ولونه وعرفه) عطف على يتوقف ، وفيه ضعف لعدم
الموافقة في الزمان ، اللهم إلا أن يكون « يتوقف » بمعنى الماضي وإلا فيتوقف
للحال وإلا أن يقال : عرف للحال المحكية ، ويجوز أن تكون حالا على تقدير
« قد » أي وقد عرفه ، أو بدون تقديرها على الخلاف في اقتتان الماضية المجردة
المتصرفه بواو الحال (قبل العمى ، قيل : صحيح) ولو لم يحضر ، (وقيل :
فاسد) ولو حضر ، وكان لا يتغير ، لأن حضوره كعدم حضوره ولو لمسه لأنه
لا يراه وهو قول من لا يميز بيع الغائب ولو عرف قبل ، وإن كان بين رؤيته
وعماه قدماً يتغير لم يميز ، وهو اختيار ظاهر « الديوان » ، وقيل ، يجوز بيعه
أيضاً ما يتغير إن عرفه قبل العمى ولم تمض عليه مدة التغير ، وقيل : يجوز إن

وهل ينعقد بعد بلوغ بمعرفة طفولية أو لا ؟ قولان أيضاً ،

وصف له أو قيل له : هو باق على ما عرفته قبل فيكون فيه ما مر في البصير ، وأما ما لا يتوقف على نظر كبيع الماء باليوم أو بالليلة أو بتسمية كربع يوم فجائز على الصحيح ، وقيل : لا يصح بيع الأعمى عرف قبل العمى أم لا ، أصلاً أو عرضاً ، يتغير أم لا ، يتوقف على نظر أم لا ، وقيل : إذا باع ما يتوقف عليه ولم يره قبل العمى وكان نفعاً له ولم ينقضه جاز .

قال في بعض مختصراته : وقيل : لا وهو حرام ، وإن نقض ما لا يبصر جاز نقضه لمن شاء ، وإن مات لم يرجع وارثه ، قال بعض : وكذا إن مات المشتري ، وقيل : يجوز بيعه ما خف ولو لم يبصره والشراء كالبيع في الخلاف ، وجاز بيعه وبيع المريض مال غيرهما إن علمه الأعمى أو وصف له على ما مر أو علمه صاحبه فباعه الأعمى بلا علم ، والشراء كالبيع ، وينبغي للأعمى أن يوكّل من يبيع له أو يشتري ممن علم ويرى ، وجاز بيع الأعمى طلاق زوجته وهبته فيه وتوكيله وعتيقه وخلّعه وفداؤه ونكاحه وشراؤه الصداق الذي في ذمته ، والذي له إن كان أنثى إن لم تقبضه وأن يقبض الزكاة ، وقيل : لا تجزي صاحبها بلا وكالة ، وأن يقضي ما عليه وسائر الأفعال التي يتقن ، وإن عرفاه نهراً وباعه ليلاً جاز ، وقيل : لا إلا بحضور ونحو مصباح .

(وهل ينعقد بعد بلوغ بمعرفة طفولية) وهو قول من أجاز مبايعة الطفل على التفصيل السابق لكن الإنعقاد هنا على عمومته وإطلاقه ولو كثر ثمنه وبلا إرسال ، وقول بعض من أجاز بيع البالغ وشراؤه ما غاب عنه وقد علمه (أو لا) وهو قول بعض من لم يحز مبايعة الطفل ، وقول جميع من لم يحز مبايعة ما غاب ولو معلوماً ؟ (قولان أيضاً) الأصح في باب الحكم عندي الثاني ،

وَعِلْمُ الْوَكِيلِ كَافٍ عَنْ مَوَكَلِهِ كَعَكْسِهِ ، وَلَا تَصِحُّ مَعْرِفَةُ لَيْلٍ
وإن بضوء قمر ،

(وَعِلْمُ الْوَكِيلِ كَافٍ عَنْ مَوَكَلِهِ) لَأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ (كَعَكْسِهِ) وَهُوَ كَوْنُ
عِلْمِ الْمَوَكَّلِ كَافِيًا عَنْ عِلْمِ الْوَكِيلِ ، لِأَنَّ الْعَقْدَةَ لَهُ ، وَكَذَا الْأَمْرُ وَالِاسْتِخْلَافُ
وَنَحْوُهُمَا .

(وَلَا تَصِحُّ مَعْرِفَةُ لَيْلٍ ، وَإِنْ بَضُوءُ قَمَرٍ) ، لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى سَمِيَّ
اللَّيْلِ لِبَاسًا وَلَمْ يَسْتَشْنِ الْقَمَرَ مِنْ غَيْرِهِ ، بَلْ قَالَ : ﴿ فَتَحَوُّنَا آيَةَ اللَّيْلِ ﴾ (١) ،
فَإِذَا كَانَ نُورُ الْقَمَرِ مَحْجُوءًا كَانَ الْقَمَرُ وَسْطَهُ سَوَاءً ، فَلَا يَصِحُّ تَبَايُعُ بِمَعْرِفَتِهِ عَلَى
الصَّحِيحِ ، وَأَجَازَ بَعْضُ قَوْمِنَا بِمَعْرِفَتِهِ لَأَنَّهُ ضَوْءٌ مُسْتَثْنِيٌّ لِلَّيْلِ الْمَقْمَرِ مِنْ أَوْقَاتِ
اللَّيْلِ غَيْرِ الْقَمَرِ ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ جَوَازِهِ قَبْلَ غِيُوبِ الشَّفَقِ الْأَحْمَرِ ، أَوْ فِي الثَّلَاثِ
الْأَوَّلِ ، أَوْ فِي الْفَجْرِ الْكَاذِبِ ، وَقَدْ أَجَازَهُ بَعْضُهُمَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ إِنْ
ادَّعِيَتْ الْمَعْرِفَةُ ، وَأُجِيزَ فِي الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ مِنَ اللَّيْلِ كَذَلِكَ ، وَأُجِيزَ مَا لَمْ يَغِبِ
الْأَبْيَضُ كَذَلِكَ ، أَيُّ مَا لَمْ يَغِبِ عَنْ مَوْضِعِهِ ، وَإِلَّا فَقَدْ قَالَ الْخَلِيلُ بْنُ أَحْمَدَ
- رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - : إِنَّهُ لَا يَنْقُطِعُ بِالْكَلِيَّةِ بَلْ يَنْتَقِلُ مِنْ جِهَةٍ لِأُخْرَى ، وَفِي
جَوَازِهِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ الْكَاذِبِ الْخِلَافُ ، وَأَمَّا مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ فَإِنَّهُ تَجُوزُ
مُبَايَعَتُهُ لَيْلًا قِطْعًا عِنْدِي ، وَقِيلَ : لَا ، وَمَا عَرَفَ قَبْلَ اللَّيْلِ تَجُوزُ مُبَايَعَتِهِ فِيهِ
إِنْ لَمْ يَبْقَ قَدْرٌ مَّا يَتَغَيَّرُ ، وَقِيلَ : لَا .

وفي « الديوان » : لَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّيْلِ إِلَّا فِي الْجَوْهَرِ لِمَنْ عَرَفَهُ فِي اللَّيْلِ ،

(١) سورة الإسراء : ١٢ .

وصحت بمصباح ، وخير موكل فيما اشترى له وكيله بلا معرفتها
وخليفة يخير إن اشترى لهم ما لا يعرفه ، فإن مات أو زال أو قدم
غائب أو بلغ طفل أو أفاق مجنون خيروا أيضاً ، . . .

وقيل : بيع الليل جائز بما عرفاه قبل ، وقيل : كل ما جاز بيعه بالنهار ويجوز
بالليل اه ، وعلى المنع يعيدان العقد نهراً أو ليل ، وقيل : إن أجازاه نهراً أو
لنهار جاز ، (وصحت) معرفة الليل (ب) نار موقدة ك (مصباح)
وشمعة ونحوهما ، وفي التبائع للجمر وضوء الموقدة خلاف مستخرج لا منصوص
عليه .

(وخير موكل) - بكسر الكاف - وكذا وكيله (فيما اشترى له وكيله)
وفما باع من ماله (بلا معرفتها) وإن عرف أحدهما فقد مرّ أن علم أحدهما
كاف ، وفي علمها بالوصف أو علم أحدهما به ما مرّ من جواز ومنع ، فقيل :
يجزي ، ولا خيار ، وقيل : لا ، فالخيار للموكل ، وحيث ثبت الخيار للموكل
فإنما ثبت لأن الوكيل لما باع أو اشترى فيما لا يعلم وقف أمره إلى إجازة الموكل
وإبطاله ، ولم يكن له تخيير لأنه لم يركله على بيع الخيار أو شراء الخيار ، وسواء
حضر الموكل أو لم يحضر داخل الأميال أو خارجها .

(وخليفة) أراد ما يشمل الوكيل وما يشمل الأمور واحتسب القائم
بطفل أو مجنون فكأنه قال : ونائب غائب أو طفل مجنون أو سفيه أو مسجد
أو مصلى أو وقف أو نحو ذلك (يخير إن اشترى لهم) هو أو غيره أو باع من
مالهم أو عقد لهم أو عليهم (ما لا يعرفه ، فإن مات أو زال أو قدم غائب أو
بلغ طفل أو أفاق مجنون) قبل أن يختار (خيروا أيضاً) وحدهم دون الخليفة

ويورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه ، وثبت الخليفة لا لوكيل
لإطلاق وتقييد واستظهار له أيضاً إن فوض كموكله ، ولماذون له في
تجر كسيده إن اتجر بماله ،

إن حيي ودون ورثته إن مات ، ومعنى قوله أيضاً : إن لهم الخيار كما كان قبل
ذلك للخليفة ، وفي صورة موته أو زواله يوقف المال حتى يقدم الغائب ، والمراد
به خارج الأميال ، أو يفيق المجنون أو يبلغ الطفل ، وإذا مات أو زال قبل
القدوم والبلوغ والإفاقة ، وقبل أن يختار خير خليفة أو وكيل ونحوهما يقام له ،
وهل يدرك على العشيرة أن يقيموه له ؟ خلاف .

(ويورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه) أو باع من نفسه مجهولاً أو
عقده عقداً جهله ، وأما إن فعل لغيره فالخيار لغيره أو خليفة الغير أو نحو
الخليفة لا للورثة ، وقيل : إذا مات أحد المتعاقدين على مجهول بطل البيع ولم
يكن لورثته خيار (وثبت) الخيار (خليفة) استخلفه أحد فيما له فيه الخيار
على نفسه أو استخلفه العشيرة أو الإمام مثلاً عليه ، والمراد ما يشمل الوصاية
(لا لوكيل) ومأمور (لإطلاق) في الخلافة (وتقييد) في الوكالة والأمر
(واستظهار) ثبوت الخيار للمأمور و (له) أي للوكيل (أيضاً إن فوض) ما
(كموكله) وأمره على نفسه ومستخلفه على نفسه أو طفله أو مجنونه أو مولاة
الطفل ، وذلك أنه إن يركله هكذا ولا يفيد بشيء ولا يقول : موكل على كل
شيء ، فليس كالخليفة ، لتطرق إمكان التخصيص إليه ، وإذا قال : وكلته
على كل شيء لي فهو الخليفة .

(ولا) عبد (ماذون له في تجر كسيده إن اتجر) العبد (بماله) أي بمال

وإن بمال غيره بإذنه خير العبد فقط كمقارض دون رد المال ،
وإنكار من له الخيار ورضاه قبل الرؤية ليس بشيء ، .

السيد ، سواء تناوله في حال التبائع أو لا ، كأخذ دين مال سيده (وإن)
كان التجر (بمال غيره) أي غير السيد (بإذنه) أي بإذن السيد (خيّر العبد
فقط) أي دون سيده ، فالخصر الذي تفيده قط إنما هو بالإضافة للسيد ، وإلا
فلموكل العبد وأمره ومستخلفه على نفسه أو على من يقوم عليه الخيار أيضاً
(ك) حرّ أو عبد بإذن سيده (مقارض) - بفتح الراء - لأنه الناظر في
مصلحة المال ، ولم يكن في المال ربح ، وقيل : إن كان فيه (دون رب المال)
المقارض - بكسرهما - وقيل : له الخيار إن لم يكن ربح ، والكلام في التخيير
لسبب غير الجهل كالكلام فيه لسببه في تلك المسائل ، وإنما كان الخيار للمقارض
دون صاحب المال لأنه الناظر كما مر ، ولأن المقارض أقوى من الوكيل ، والمال
مجمول أمره بيده كله ، وكأنه شريك بالمفاوضة ، بل هو شريك بالربح وهو
أقوى من المفاوض ، لأن للمفاوض أفعال في المال لا تكره له ويستحقها بخلاف
صاحب المال ، فإن الأصل أن لا يتصرف في المال بل يتصرف فيه المقارض ،
ومعنى قول الشيخ : لأنه أجبر ، لأنه أجبر يجزم من ذلك المال ، فكان شريكاً ،
وزاد على أمر الشريك بأن الأصل أن يتصرف هو وحده في المال القراضي ،
وعقد القراض إنما هو على أن يكون هو المتصرف .

(وإنكار من له الخيار ورضاه قبل الرؤية) فيما يحتاج للرؤية ، وقبل المعرفة
فيما لا يحتاج إلى الرؤية كل منها أعني من الإنكار والرضى (ليس بشيء) معتدّ
به ، فلو رضي فله الإنكار بعد الرؤية ، وإن أنكر فله الرضى بعدها ولو رضي
وأجاز الآخر رضاه أو أنكر وأجاز إنكاره إذ لو كان يكفي رضاه أو إنكاره

وقيل : لا يصح بيع عين مرني إلا بمشاهدة وإحاطة علم بهيئته من متبايعين وبيع الصفقة خاص بالسلم والعلم بالتحزير وهو الجزاف يصح في مكيل وموزون ،

قبلها أو إجازة الآخر لها لم يكن وجه للتخير، بل الرضى والإنكار والإجازة قبلها عقد آخر على مجهول .

(وقيل :) إنه (لا يصح بيع عين) أي جسم (مرني) بالقوة والإمكان (إلا بمشاهدة وإحاطة علم بهيئته من متبايعين) تنازعه إحاطة ومشاهدة أي من بائع ومشتري فهو باطل من أول الأمر بلا خيار ، فكذا ما رُئي قبل في قول (و) أنه (بيع الصفقة خاص بالسلم) ، والسلم أيضاً خاص بها لأن المعين لا تقبله الذمة ، ولتحقق السلم ببيع النقد الآتي مخصوصاً ببابٍ لشبهه به فكأنه أدخله في السلم للشبه ، فحصر ببيع الصفقة في السلم ، وهذا القول مقابل لما مر من جواز بيع ما تمكن الرؤية بالوصف ، وظاهر هذا القول منع مكاتبة السيد لعبده الذي جهله ولو وصف له ، وليس كذلك ، فإنها ماضية ولو لم يوصف له ، وأما ما لا تمكن رؤيته ، أو يمكن رؤية بعضه فقط فلا تشترط في مبايعة الإحاطة والمشاهدة ، كبيع تسمية في عين أو بشرٍ كيوم ونصف يوم .

(والعلم بالتحزير وهو الجزاف) وهو الظن والتقدير في كمية الشيء ، والواضح أن لا يشترط تحرير الكيل أو الوزن ، ولعل المراد بالتحزير الإحاطة بالجوانب وفوق ، وقد يقال : أشار إلى الجواز في غيرهما بالأولى (يصح في مكيل وموزون) وما يقصد فيه الجملة لا الأحاد لإرادة الكثرة فلا يصح فيما بعد

ومنع فيها وفي معدود ومسوح ،

أو يمسح (ومنع) أي منع بعضهم الجزاف أو التحزير أو العلم به (فيهما وفي معدود ومسوح) أي مقدّر بذراع أو شبر أو باع أو نحو ذلك ، وقيل : المسح الذرع ، وإنما عبّر بصحة العلم ومنعه مثلاً لأنه سبب صحة البيع وملزومها ، وبطلانه سبب بطلانه وملزومه ، وجاز الجزاف في غير الأربعة بما لا تقصد آحاده ، والأصل في الجزاف قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (١) ، إذ شمله بعمومه ولم يوجد تخصيص يمنعه ، وقوله ﷺ : « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتكم عنه » (٢) ، ولم ينههم عن الجزاف ، بل أرخص لهم في بيع الطعام جزافاً ، ولم يمنعه في غيره ، قال المصنف : يجوز بيع الطعام جزافاً إجماعاً اهـ .

ويشترط لبيع الجزاف أن يكون المبيع مرئياً إذ لا يحز القائب ، وأن لا يكثر جداً إذ لا يتوصل لتحزيره ، وأن يكون المتبايعان جاهلين بمقداره ، وإن علم أحدهما فلا آخر الخيار ، ولزم عند بعض أن يعلم الآخر به ، وقيل : المشتري الخيار إن علم البائع وفسد البيع في العكس ، وإن أعلم البائع المشتري أنه عالم فسد لأن ذلك مقامرة ، وأن يكونا من أهل التحزير ، وإن لم يكن أحدهما منهم لم يحز لعظم الغرر حينئذ ، وأن يكون في أرض مستوية لئلا يعظم الغرر ، وأن لا يمكن عدده بلا مشقة ، وأن لا تكون آحاده مقصودة ، وذلك كاللوز والجوز والبندق والعنب والتين وصغار الحيتان ، فإن آحاد ذلك غير مقصودة وأن لا يباع جزاف يجزاف آخر من جنس واحد لأنه مجهول بمجهول ، ولا

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) من حديث عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) في الربا . متفق عليه .

وصح بوزن ما شأنه كَيْل لا عكسه ، وما يجري فيه العدد كالنقدين
لا يصح فيه

بمعلوم من جنسه لأنه مجهول بمعلوم من جنسه ، وقيل : يجوز ذلك ، واختير لأنه
يدأ بيد .

(وصح بوزن) بالتثنية (ما) فاعل صح على حذف مضاف ، أو ظرف ،
أي صح بوزن بيع ما (شأنه كَيْل) أو صح في البيع بوزن ما شأنه كَيْل ،
والباء متعلق بصح ، أو بمحذوف حال من ما (لا عكسه) لأن الوزن زيادة
تحقيق في المكيل ، بخلاف كَيْل ما بوزن ، ويجوز الوزن في كل ما أمكن وزنه
ولو كان مما يُعَدُّ أو يكال أو يمسح أو يحازف ، وكذا يجوز البيع بالعد في كل ما
يوزن أو يكال أو يحازف ، ومن كال طعاماً أو وزنه ، وقال : إنه كذا وكذا
ولا أدري أنه زاد أو نقص ، وباعه جزافاً ؛ جاز ؛ وكذا فيما يُعَدُّ ؛ ومن طلب
النقص في بيع الجزاف للغب وقد نظر إلى أعلا وأسفل لم يجده ، وإن لم ينظر إلى
جميعه انتقص إن نقصه ، وإن أتمه بأن نظر ثبت ، وإن خرج متغيراً فلها
النقص ، ومن ابتاع معدوداً فلا يأخذ جزافاً أو كَيْلاً ، وإن كَيْلاً أو وزناً لم
يأخذ عدداً أو جزافاً ، قاله الربيع ، وقيل : إن بايع بعدد فقبض كَيْلاً أو
بكيال فقبض عدداً جاز إن أمكن وحضر ، ولم يكن ذلك سلفاً أو أجرة ، وإن
باع نحو بادنجال وorman والخنوخ بكيال عالم بالعدد أغلسم به المشتري على
الختار ، وقيل : لا يلزمه إعلامه لأنه ينظره ، ولا يلزم ترجيح الميزان والمكيال
إلا إن اعتيد ، واختلف في ما في الوعاء كالفرارة والخابية ، قيل : حكمه
الجزاف ، وقيل : وعاءه مكيال له ، وإن قال : خذه وفيه كذا وإن نقص
فعملي ، لزمه النقص ، وقيل : بطل البيع .

(وما يجري فيه العدد) في العادة أو بلا مشقة (كالنقدين لا يصح فيه)

الجزاف إن قصد آحاده وتعين العدد ، وكذا الحيوان ، وصح قيل
 فيما أصله المسح إن قصد طوله وعرضه لا آحاده كثوب وكساء
 وعمامة وحبل ،

الجزاف إن قصد آحاده (وإن لم تقصد آحاده جاز مجازفةً وكَيْلاً ، مثل أن
 يرضى بعُرْمَةٍ دراهم يراها ليعمل حلياً ، وجاز كيلها لذلك أيضاً ، وقوله :
 (وتعين العدد) مستأنف أو معطوف على لا يصح فيه الجزاف ، أي وتعين فيه
 العدد أو تعيين عدده ، قيل : وإن قصدت الآحاد وكثر الثمن كالرقيق والثياب
 لم يحز بيعه جزافاً لكثرة الفرر وعدم المشقة ، وإن قلّ كالبطيخ والبيض جاز ،
 ولا تجوز المجازفة في مسكوك الذهب والفضة ونحوهما لأن المجازفة دفع للمشقة ،
 ولا مشقة في العدد ، وإن كان مسكوكاً والتعامل بالوزن جاز الجزاف ، وكذا
 إن كان غير مسكوك والتعامل بالعدد ، وأخرى إذا كان غير مسكوك والتعامل
 بالوزن .

(وكذا الحيوان) لا يصح فيه الجزاف إذا قصدت الآحاد ، وقيل : بالجواز
 وإلا كالجراد وصفار الخوت جاز الجزاف (وصح) الجزاف (قيل : فيما أصله
 المسح إن قصد طوله وعرضه لا آحاده كثوب) هو كل ما يلبس كالذي يلتحف
 به أو يُتَنَزَّر ، وكالجبة والقميص والبرنوس ، ومثله الكسوة (وكساء) هو ما
 يلتحف به (وعمامة وحبل) ولعله أراد أن بيع الحبل الواحد أو الثوب الواحد
 مثلاً جزاف لأنه لم تقصد أجزاءه فيباع واحداً واحداً لا متعدد جزافاً فيجوز
 الجزاف في ذلك ، وإن كانت عادة قوم في مثل ما ذكره الآحاد كأهل هذه
 البلاد لم تجز مجازفته ؛ فإن الأمر يختلف بحسب الأحوال ، فإن من يتجر بكثير

وما لا تدرك حقيقته بكيـل أو وزن وتتـعذر معرفته بمسح ولم
يقصد آحاد أعيانه مما أصله الجـزاف جرى عليه العدد كحـصر
وقطائف وكل مفرش كجلد ومصنوع منه كخف ونعل ومعمول
من آنية

جداً يثقل عليه العدد ويشق ، مثل من يشتري أو يبيع الجملة الكبيرة من الثياب
أو الحبال ، أو يشتري دفعة بآلاف درهم ، فإنَّ عدَّ ذلك يشق ، فله البيع
والشراء جزافاً ، ولو بالدرهم ؛ وقيل : لا يباع نحو ثياب وأكسية وعمائم
وحبال جزافاً .

(وما لا تدرك حقيقة بكيـل أو وزن ، وتتـعذر معرفته بمسح ولم يقصد
آحاد أعيانه مما أصله الجـزاف) بأن لا تقصد آحاده (جرى عليه العدد) كما
يجري الجـزاف (كحـصر وقطائف) جمع قطيفة ، وتجمع أيضاً على قُطُفٍ
كرُسُلٍ نوع مما يفرش فقوله : (وكل مفرش) عطف عام على خاص (كجلد)
— بكسر الجيم وإسكان اللام ، وبفتحةـها — ويسمى الجلد أيضاً أدماً ، وقيل :
الأديم : الجلد الأحمر ، وقيل : المدبوغ ، وجمعه أدُم — بضم الهمزة والدال —
كرسول ، ورُسُل لا بفتحتين كما قيل ، وآدمه بهمزة فألف فـدال مكسورة بوزن
أفعلة ، وآدم بوزن أفعال .

(ومصنوع منه كخفٍ ونعل ومعمول من آنية) « من » للبيان متعلق
بـجـذوف نعت معمول لا ابتدائية متعلق بـه كأنه قيل : ومعمول هو آنية

حديد أو نحاس أو عود أو طين ، وكذا الأصول .

(حديد أو نحاس) أو ذهب أو فضة أو نحو ذلك (أو عود أو طين ، وكذا الأصول) فكل ذلك يجوز فيه البيع عدداً والبيع جزافاً في عُرف لم يقصد فيه الآحاد ، ويتمين العدد في عُرف قصدت فيه الآحاد كعُرفنا في هذه البلاد في الدُّور المتصلة ، فإن أحداً لو مَلَكَهُنَّ وأراد بيعهن كان قصده الآحاد ، وأما النخل والشجر والأرض فمجازفتهن متبادرة ، ومثال عدم المجازفة في الأرض أن تباع بعددٍ من الأذرع أو من مربعات صغار معلومة وغير ذلك ، وما كان تقصد آحاده عند قوم وجلته عند قوم فلمن قصده الآحاد يبيعه أو شراؤه آحاد إلا جزافاً ، ولمن قصده الجملة يبيعه جملة ، والله أعلم .

باب

• • • • •

باب

في بيع الحيوان غير العاقل والعاقل

وهو جائز ما لم يكن الحيوان حراماً ، وإن كرهه ببيعه ، وقيل : لا يباع من السباع إلا الرخم والنسور والثعالب ، وجاز شراء الحيوان ممن وجد في يده ما لم يعلم أنه مفصوب ، أو استريب ، ولو ادّعى أنه اشتراه من فلان أو ورثه منه أو وهبه أو أمره ببيعه ، فإن فعل وعارضه صاحبه بأنه لم يهبه أو لم يأمره مضي البيع حتى يصح كذبه ، وقيل : لا ، وهو الصحيح ، وكذا سائر العروض ، ومن أراد بيع جمل أمسكه من رسنه ، أو كثر فمن أذنه ، أو فرس أو بغل فمن الناصية ، أو حمار فمن العنق ، أو خادم فمن اليد ، أو شاة فمن الرّجل ، أو ذي جناح فمن جناحه ، وإن لم يفعل جاز .

صح بيع غنم بمعرفة سن وعدد ، وقيل : به فقط . وجوز
جزافاً وإن بدونها ، ومن باع كذا من هذ الغنم أو ذكورها وإناثها
أو معزها أو ضأنها لم يصح ، وجوز إن عرفت بصفة و سن ،

(صحّ بيع غنم) وبقر وجمال وغيرها (بمعرفة سنّ وعدد) وكذا الفرد
لا يباع إلا بمعرفة سن على هذا القول (وقيل : به) معرفة (هـ) أي العدد
(فقط ، وجوز جزافاً) مفعول مطلق على حذف مضاف أي وجوز بيعها
بيع جزاف (وإن بدون) معرفة (هـ) والبايع والمشتري في المعرفة سواء على
هذه الأقوال ، وهذه « الواو » للحال المؤسسة ، لأن عدم معرفة السن لا يفيد
كون البيع جزافاً ، ولو أفاد عدم معرفة العدد فقد يقال : إنها مؤسسة نظراً
للسن ، ومؤكدة نظراً للعدد ، وإن أريد بالجزاف مجرد بيع المجموع ولو عرف
العدد ولم يقع البيع على كل فرد فرد فمؤسسة قطعاً ، وكذا إن أجزنا بيع
الجزاف ولو عرف أحد المتبايعين العدد ، وعلى الوجهين الآخرين يجوز العطف على
محذوف أي إن بمعرفتها وإن بدون معرفتها .

وفي « الديوان » : إن لم يعرض العدد جاز ، وقيل : لا ، وإن عرفه لا السن
جاز ، وقيل : لا (ومن باع كذا من هذه الغنم) أو البقر أو الإبل أو غيرها
(أو ذكورها وإناثها أو معزها أو ضأنها) أو مصوفاتها أو مشعراتها أو
مؤبّراتها أو نحو ذلك (لم يصح) للفرع بعدم تحزير ذلك منها ، إذ قد يخفى
بعض ، وقد يلتبس بعض .

(وجوز) بيع ذكورها أو إناثها أو معزها أو ضأنها (إن عرفت) بأن
اتضحت وظهرت (بصفة) كالذكورة أو الأنوثة والمعزية والضأنية (و سن)

وأبيع بيع رقيق واستخدامه برفق ،

وظهرت بتحزير ما ، ومعرفة تامة إلا أنه يختصر في عقد البيع والشهادة والكتابة مثلاً كما نقول في بيع الدمنة ، يقال : باع دمنته وإنما يراد بعد معرفتها تفصيلاً ، وجوز وإن لم تعرف الأسنان ، ولا مانع من جواز بيع كذا من الغنم بصفة كذا إن لم يكن في الغنم بهذه الصفة إلا ذلك العدد وهما عالمان بذلك الأشخاص ، ومن باع ذات لبن على أنها تحلب كل يوم كذا فحلبت أقل أو أكثر فقبل : تم ، وقيل : انتقض ، ومن باع جملاً شروداً أو عبداً أبقاً ولم يخبر المشتري بذلك فشرده أو أبق فعلية أرش العيب ، ومن باع دابة بيعاً فاسداً فذبحها المشتري فطلبها فوجدها مذبوحة خير في لحمها وإعطاء المشتري عناؤه ، وفي قيمتها بالعدول ، وفي ما بلغ ثمن لحمها ، ومن باع بقرة أو جملاً أو غيرها على أن يحرب ذلك للزجر ، ولما صار على البشر تلف فلا عليه إلا إن شهد عدلان أنه حملها فوق طاقتها ، ومن وعد لرجل أن يشتري لحم شاته مثلاً أو بكذا منه بكذا ولما ذبحها بداله أن لا يأخذ جاز في الحكم ، وقيل : يلزمه ثمنها إن ذبحها لوعده ، وجاز بيع شاة للمجوس يطرحونها في النار ، قلت : الأولى المنع ، وإن أقال مشتري حيوان أو غيره بايعه لم يحز إن أقال حال غيبة لأن الإقالة بيع ، قلت : بل فيها ما في بيع الغائب وقد مر ، وجاز قطعاً على أنها غير بيع ، ولا يصح بيع ما في الكراء من حيوان أو غيره إلا لمكثريه ، ولو أحضر المكري له مثله أو أفضل ، ومن اشترى حيواناً وتركه تحت أمه حتى زاد لم ينتقض ، واختلف في جواز بيع دابة على أنها إن كانت حاملاً فبكذا وإلا فبكذا لأنه من بيعتين في بيعة .

(وأبيع بيع رقيق واستخدامه برفق) ولو كان له وحده ، ولا سيما إن كان له فيه شريك فالرفق حينئذ أوجب ، ولا سيما إن كان شريكه يتيماً ، قال

« أَطْعَمُوهُمْ مِمَّا تَطْعَمُونَ وَاكْسُوهُمْ مِمَّا تَكْسُونَ وَلَا تَكْلِفُوهُمْ مَا لَا يُطِيقُونَ فَبِالْحَرِيِّ تَنْجُونَ » (١) ، أي فتنجون على الرجاء والطمع من حقوقها أي لعلكم تنجون ، فالباء بمعنى على أي تنجون على الرجاء والطمع لا جزماً ، لأنه قد يبقى شيء من حقوقهم ، وهذا ما ظهر لي وهو أنسب بباب التأكيد لحقوقهم ، وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة الغلامه رحمه الله : بالحقيق تنجون إذا وفيتم بغير هذا من دين الله ، فجعل النجاة من النار وجعلتها أنا من حقوقهم ، وجعلت أنا ذلك من معنى حري بمعنى عسى .

ولا يجبر على بيع منابه ولا على شراء مناب اليتيم أو غيره وينادي على منابه فيمن يزيد ويباع بما يسوى من الثمن ، وكذا الدابة ، وقيل : تباع دابة اشترك فيها يتيم كلها ويشترها من شاء ، وجاز بيع أم الولد عندنا إلا إن كانت حاملاً فحتى تضع ، وقيل : تباع ويستثنى حملها وذلك حذر أن يسرق ولده .

وقال جابر بن عبد الله : كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وفي خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر حتى نهانا عمر فانتبهنا ، سمع صبياً يبكي فسأل عنه فقيل : بيعت أمه فجمع أصحابه وشاورهم على طريق المصلحة للرعية لأن ذلك غير محرّم شرعاً ، وقيل : سبب نهيه أن رجلاً قال : يا أمير المؤمنين إني عنيت بأمر لم يعن به أحد فاشتريتها ولا أعلمها فوطئتها فنهى عمر عن بيع أمهات الأولاد ، قال ابن عباس : أم ولدك كبقرتك وشاتك يجوز لك بيعها ، ولا يجوز بيع المدبر عندي إلا إن عرفت مدة التدبير كعام وشهر ونحو

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي .

وشراؤه بإقراره بالرقيّة أو بعلم مشتر له أو بخبر أمناء ، وجوز بواحد أو بوجوده في أسواقنا ينادي به من هو في يده بلا إنكار منه عليه ، ولا شغل بادعائه حرية بعد إقراره لمشتري به بعبودية إن آمن ،

ذلك ، وأخبر المشتري بالتدبير ، وقيل : يجوز ولو جهل كالتدبير لموت ، وقيل : يجوز بيعه لمن يعتقه أو لمن هو في بلد يسكنه على أنه مدبر .

(و) جوزّ (شراؤه بإقراره بالرقيّة) في صحة عقل وحضور العقل وأمن (أو بعلم مشترك له) انه رقيق (أو بخبر أمناء) أمينين أو أكثر أنه رقيق أو أنه مقرّ بالرقيّة ، (وجوز) شراؤه (ب) خبر أمين (واحد) وجوز بخبر واحد غير أمين إن لم يسترب ، وسواء كان الأمناء أو الأمين أو غيره غير من يبيعه ، أو كانوا بائعين له ، وقيل : لا إن كانوا بائعين (أو بوجوده في أسواقنا) معشر أهل التوحيد (ينادي به) للبيع (من هو في يده بلا إنكار منه عليه) ولا خوف مع اطمئنان القلب .

ومن اشترى عبداً ساكتاً ولما كان عنده صرح له بأنه موحد في أهله وصدقه أو أنه يصلي الخمس في أهله إلى الكعبة أو يقرأ القرآن ويؤمن به أو نحو ذلك وصدقه لزمه أن يخلّيه ، وإن اشترى بإقراره إنه عبد ولا خوف عليه ثم صرح له بذلك فلا يصدقه ، فإن صدقه خلّى سبيله .

(ولا شغل بادعائه حرية بعد إقراره لمشتريه بعبودية إن آمن) (إلا ببيان ، وقال الشيخ أبو صالح : لا يشتغل بإقرارهم بالعبودية في هذا الزمان ، فحيث ما

وإن أقر بمحل خاف فيه على نفسه حرر ورجع مشتريه بالثمن على
بائعه إن وجدته ، وإلا استرجعه من مدعي الحرية ورجع هو على
بائعه إن كان حراً ، كما قال : لا في الحكم ، . . .

ادعى الحرية فهو حر إلا ببيان ، وعليه فحكم الثمن ما ذكره في قوله : (وإن
أقر به) العبودية في (محل خاف) من بائعه أو غيره (فيه على نفسه) لو أنكرها
(حر) أي حكم بأنه حر إذا أنكرها (ورجع مشتريه بالثمن على بائعه إن
وجدته) وقدر عليه ولو لم يعلم البائع بأنه حر (وإلا استرجعه) أي الثمن
(من) ذلك المبيع (مدعي) (لحرية) لأنه أنسب بإقراره بالعبودية
وخوفه لا يكون له عذراً في انتفاء الضمان (ورجع هو على بائعه إن كان حراً
كما قال) فيما بينه وبين الله (لا في الحكم) هكذا قيد في « الديوان » رجوع العبد
على الذي باعه فيما بينه وبين الله ، وهو مشكل ، فإن الظاهر أن للعبد الرجوع
على بائعه في الحكم أيضاً إذا تبين خوفه حين إقراره بالعبودية ، ولك أن تعلق
قوله : فيما بينه وبين الله بقوله : حراً ، أو بمحذوف نعت له أو بكان لا بالرجوع
فيكون المعنى : أن له أن يرجع ولو في الحكم إن كان حراً فيما بينه وبين الله ،
والمصنف لم يفهم ذلك من كلام الشيخ فصرح بأنه لا رجوع في الحكم ، وقيل :
لا يرجع المشتري على مدعي الحرية ووجه الأول أن المبيع سبب في ذهاب الثمن
إذ لم ينكره ولو خاف ، وأما إن أقر بالعبودية غير خائف فللمشتري الرجوع
عليه وله الرجوع على المشتري .

ثم رأيت المصنف ذكر في مختصراته ما يدل على رجوع العبد على بائعه في
الحكم في المسألة التي ذكرها آنفاً حيث قال : من اشترى قبل عبداً أو أمة من

.

رجل بحضرتها وهما بالغان فلم يغيرا ولم ينكرا العبودية عند الشراء ، ولما قعدا عنده مدة ووطيء الأمة ادّعى الحرية ، ف قيل : ليس له أن يجبرهما على التملك في الحكم إلا إن إقرّا عند البيع بالرقية واشتراما عليها ثم قال : إننا أقررنا بها تقيّة من البائع ، فإن كان ممن لا يتقى وسع المشتري اجبارهما عليها ، وإن كان ممن يتقى أختير أن لا يكون إقرار التقيّة حجة ، وإن أقرّا بالرقية ثم ادّعى دعوى نظر فيها من بيده عبد بخدمة ويدعيه ، ولا ينكر ثم باعه ، ولا ينكر ثم أنكّر لم يصح إنكاره على الصحيح إذا لم ينكر عند البيع ، وقيل : حر لا تثبت عليه العبودية بالسكوت ، ومن ادعى رجلا أنه عبده وأقر أنه مملوك له ثم باعه ثم صحت بينة أنه حر فهو حر ، ويرجع عليه بثمنه مشترية لأنه غرّه بقوله : إنه عبده ، وإن لم يقر بشيء واشتراه منه ثم صحّ أنه حر لحق الذي باعه بالثمن ، وقيل : إن لم ينكر فقد غرّه ولزمه الضمان .

ومن اشترى - قيل عبداً - ثم أخبر أنه حر فقيل : إن سأله حين البيع فقال : إنه مملوك فليكاتبه بما اشتراه به ولم يحز بيعه ، وإن لم يسأله أو لم يحضر عند البيع فليعتقه ، وقيل : لا يلزمه تصديقه ، وإنما هذا إذا صحّ ببيان أنه حر وقد أقرّ أنه مملوك لبائعه ، وقال له : اشترني ، وقيل : لا يجوز إلا الإقرار بالعبودية أو البينة اهـ .

ومن وجد طفلا يباع جاز له شراؤه إن كان ممن يعبر عن نفسه ولم يخف ولم ينكر ، وإن لم يكن بجدّ النطق والتعبير عن نفسه لم يحز إلا بشهادة أو خبر يطمئن إليه أو علم منه ، وكذا الأخرس وإن عرفت إشارته فأقرّ بها أو أقرّ في الكتابة جاز ، وقيل : فيمن لم يعبر عن نفسه لا يجوز في الحكم حتى يحز من يعبر

ومن اشترى طفلاً ثم ادعى حرية ترك بيده أو بيد أمين إن خيف منه عليه ، وينفقه ولا يستعمل حتى يبلغ ، فإن دام على دعواه حرر ورجع بالثمن على البائع وبالنفقة أيضاً في الأظهر ، ومن اشترى عبداً بغير ما مر ،

عنه ، وأما في الاطمئنان فأرجو أن يجوز إن لم يرتب فيه ، وله حجته إذا بلغ ولو كان مسلماً ، وإن أنكر العبودية في صباه قبل أن يشتري لم يجز شراؤه .

(ومن اشترى طفلاً) كما يجوز له بأمينين أو بأمين على ما مر أو بمعرفته أن الطفل عبد ، أو بسكوته إن كان بحيث يعتبر عن نفسه ولم يخف ، أو اطمأنت النفس ، أو كان بيد أبيه العبد أو أمه الأمة فإنه حينئذ تبع لها (ثم ادعى حرية ترك بيده) إن آمن عليه أن لا يستخدمه كالعبد ولا يبيعه (أو) يجعل (بيد أمين) أو من يؤمن عليه (إن خيف منه) أي من المشتري (عليه) أن يبيعه أو يفите أو يستخدمه ، وقيل : لا ينزع من يده (وينفقه) ويكسوه ذلك المشتري ولو جعل بيد غيره (ولا يستعمله حتى يبلغ ، فإن دام على دعواه حرر) أي حكم بحريته إن لم يوجد بيان العبودية (رجع) المشتري (بالثمن على البائع وبالنفقة) والكسوة (أيضاً في الأظهر) والأمر كذلك عندي قطعاً ، ولو اقتصر في « الديوان » على الثمن ؛ وقيل : لا يرجع بشيء على البائع كما ذكره فيه ، وكلام المصنف والشيخ نص في جواز شراء العبد الطفل ، وذلك لأن سكوته مرخص فيه أن يكون كالإقرار كسكوت البكر عند التزويج .

(ومن اشترى عبداً بغير ما مر) من الإقرار بالعبودية أو شهادة الأئمة أو

ثم ادعى حرية حكم له بها إن لم يولد أو يجلب من السودان ،
وإن ادعى عتقاً من بائع أو غيره بين ، ومن هربت أمته ثم أخته
بأولاده فقالت : ولدتهم ، ترك استخدامهم ، وجاز بقولهم : هي أمنا
إذا بلغوا دون بيع وتسر ،

الأمين على قول ووجوده ينادي عليه في سوقنا على قول ، وغير ذلك مما مر في
كلامي على خلاف (ثم ادعى حرية حكم له بها إن لم يولد) أي لم يبين أنه
ولدته أمّة في البلد مثلاً (أو يجلب من السودان) والحال انهم دار شرك ،
أو يجلب من الروم أو غيرهم ، أو يؤسر ويستعبد ، أو يشهد أمينان على
عبوديته ، (وإن ادعى عتقاً من بائع أو غيره بين) العتق ، وإن لم يبين
فهو عبد لمشتريه ، وإن ادعى قبل الشراء انه معتق فقد أثبت العبودية على نفسه
بإدعاء العتق فيحكم عليه بها ، وقيل : لا .

(ومن هربت أمته ، أو غابت بإذنه ، (ثم أخته بأولاده ، فقالت : ولدتهم)
ولو من الزنى فهم أولاد لها يستخدمهم ، ولا يبيع ولا يتسرى حتى يبلغوا
ويُقرأوا ، وقيل : إذا قالت ذلك (ترك استخدامهم) واستعبادهم ، ولم يحكم
بأنهم أولادها وهو الصحيح ما لم يبلغوا ، (وجاز) استخدامهم ، لأن الحر يبيع
من نفسه الاستخدام ويجوز ولو أباح العبودية لم تجز إباحته ، وكذا التسري في
الحرّة لا يجوز ولو أباحته ، وعليه نفقتهم لأنها جلبتهم أمته (بقولهم : هي أمنا
إذا بلغوا دون بيع وتسر) هذا ما عليه الأكثر لأنهم لا يعقلون أنها قد ولدتهم ،
والرضاع لا يعقلون به لأنها قد ترضع الولد غير أمته ، وقيل : إذا أقرّوا بأنها
أمنا بعد البلوغ فهم عبيد له يستخدم ويبيع ويتسرى الأنثى منهم ويفعل ما

• • • • •

يشاء ، وإن أقرت ذات أولاد بأنها أمة لفلان جاز عليها لا عليهم ولو لم يبلغوا فهم أحرار إلا ببيان ، وإن أقرروا وهم بالغون انها أمهم وانها حرة وأقرت بالعبودية فيها ممالكك له والأكثر أنهم أحرار .

وقيل : القول قولها في الصغار إذا كانوا بيدها فيكونون عبيداً لمولاهما ، وإن أنكروا أنها أمهم بعد البلوغ وأنكروا أنهم عبيد فالقول قولهم ، واختير أنهم أحرار إذا أنكروا ، والعبودية بعد البلوغ ولو أقرروا أنها أمهم ، وإن أنكروا في الطفولية أنها أمهم أو أنهم عبيد فالقول قولهم ، وقيل : قولها إذ كانوا صغاراً بيدها ، ومن اشتراه أحد في طفولته وقيل له : إنك عبد وهو طفل ، وصدق ما قيل له وهو بالغ جاز له التصديق على نفسه ، ولا يجوز لغيره أن يصدق في التسري إن كانت طفلة أو الإخراج من الملك - ب - أن يستخدمه فقط ، وقيل : إذا صدق أحداً على نفسه جاز لغيره أن يأخذ بتصديقه ، وهذان قولان في كل من عقل بعد البلوغ ما قيل له في الطفولية من شهادة أو غيره ، وإن صدق على نفسه ما قيل له بعد البلوغ جاز التصديق على نفسه فيستخدم فقط ، وقيل : يجوز لكل من أخذ بتصديقه نفسه ، وإن قيل لهم : إن فلانة - وهي أمة - هي أمكم سواء كانوا معها أم لا فصدقوا القائل ، فقيل : جاز تصديقهم على أنفسهم فقط فيستخدمون فقط ، وقيل : يجوز الأخذ بتصديقهم .

ومن أعتق غائبة وأتت بأولاد فقالت : ولدتهم بعد العتق ، وقال : بل قبله ليأخذهم ، فالقول قولها إلا إن بين ، وإن بيعت أمة ومعها ولد تربته فلا ملك عليه حتى يبلغ ويقر بالعبودية ، وإن أقر بأنه ولدها ثبتت العبودية ، وقيل : لا حتى يُقر بها ، ولا يعتبر الإقرار قبل البلوغ .

واستخدمت قائلة لأحد : أنا أمة أبيك فقط ، ولا يجزي عتقها في دين ، وجاز شراء عبيد من أي ملة كانوا ، وكره إمساك وثني دون بيع أو إسلام

(واستخدمت قائلة لأحد : أنا أمة أبيك) اللفظ خبر والمعنى طلب ، أي استخدمها يا من قالت له ذلك ، أو المعنى أيضاً خبر ، أي حكم يجوز استخدامها (فقط) عائد إلى الإستخدام ، فلا يجوز بيعها وتسريبها ولا تملكها لأحد بوجه ، (ولا يجزي عتقها في دين) أي لأمر ترتب عليه العتق لأجله ، كقتل وظهار وتكفير مغلظة أو مرسلة ، وأجاز بعضهم ذلك كله حتى التسري إن لم يعلم أن أباه استمتع منها ولو بنظر ، وقد أقرت بأنها لم يتسررها ، والتحقيق أن إقرارها بعدم التسري لا يكون حجة .

(وجاز شراء عبيد من أي ملة كانوا) ولو من المنكرين لله أو الوثنية ، (وكره إمساك وثني) لنجاسته ونجاسة المنكر لله عندنا ، واختلف في بلل الكتاني والمجوسي كما هو مشهور في الكتاني ، وظاهر القرآن على طهارة الكتاني إذ حل طعامه ، ولأن العبد الوثني ليس من أهل العقد وعليه اقتصر الشيخ ، ولا إشكال فيه كما قيل ، لأن مراده أن العبد في عهد السيد ولو حارب قبل أن يدخل ملكه أو قبل أن يسعاه ، وجاز ذلك بخلاف الوثني فإن تملكه إدخاله في العهد ، مع أنه لا يصح إدخال الوثني في العهد ، والأحوط قيل : تنجيس بِلَل أهل الكتاب ، فذكائهم حلال ، لكن يفسل اللحم وغيره (دون بيع) وَهَبَ وإصداق ونحو ذلك من الإخراج من الملك ، (أو إسلام) أو دخول في دين اليهود أو النصارى أو الصابئين أو المجوس ، وإن دخل في ذلك لم يكره

وجاز بيع موحد ، وإن لباد أو مخالف لا لمشرك وهل يمنع من
الفداء

إمساكه ، وإذا مات العبد المشرك سُيِّرَ كله ، وقيل : من سُرِّقَ لِرَبِّيهِ
ولا يَغْسَل ولا يصلى عليه ، دون متعلق بمحذوف نعت مؤكد لوثنى بالنسبة
بالبيع ومؤسس بالنسبة للإسلام .

(وجاز بيع موحد) بأن وحّد بعد أن استعبد بشركه ، أو ولدته أمة
مشركة من موحد ، أو بلغ وأقرّ بالإسلام ونحو ذلك ، (وإن لباد أو مخالف لا
لمشرك) ولو كتابياً ذمياً ، وأجاز بعضهم بيع العبد الموحد للذمي إذا شرط
عليه أن لا يحول بينه وبين الصلاة ، وأن يدّعه ودينه وليس بشيء لقوله تعالى :
﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾^(١) ولحديث : « المؤمن والكافر
لا تترامى نارهما إلا على حرب »^(٢) .

وعن ابن محبوب : كل مسلمة بيد ذمي تباع في سوق الإسلام ويعطى ثمنها ،
والذكور إن طلبوا البيع حكم لهم للمسلمين وإن سكتوا تركوا ، وزعم موسى
ابن علي أنها لا تباع ، وأنكر عليه ابن أبي علي وقال : أرأيت إن أخذها برجلها
من يمنعه ؟

(وهل يمنع) العبد المشرك المستعبد بالإشراك (من الفداء) بأن يقاتل

(١) سورة النساء : ١٤١ .

(٢) رواه ابن ماجه .

كالبيع أو لا ؟ قولان ،

المسلمون الكفار فيأسرون مشركاً فهو عبد ، إن طلبوا فداءه لم يقبله عنهم المسلمون لثلا يعود في حرب المسلمين ، بل إما أن يسلم أو يسترق على أن المنّ والفداء في قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا مَنَّناْ بَعْدُ وَإِذَا فَدَاكَ ﴾ ^(١) منسوخان بآية السيف ، وهو قول صاحب « الضياء » ، ومشهور أبي حنيفة (٥) منع (البيع) بيع العبد ولو مشركاً (له) ، أي للمشرك ، (أو لا) يمنع من الفداء بل إن شاء الإمام أو الجماعة قبول الفداء فعلوا ، وإن شاءوا تركوا ، وإلى هذا ذهب لأن آية السيف في غير المأسور فلا تنسخ آية المنّ والفداء وهي فيه ، وهو قول الشافعي ؟ (قولان) .

ولا يجوز بيع عبد لمشرك ولو مشركاً ملك بالأسر أو بغير الأسر بل بالشراء مثلاً ، وأما إن أسروا عبداً موحداً من المشركين فلا يقبلون منهم فداءه قطعاً ، وإن قلت : فهل يجوز بيع العبد المشرك للمشرك من ملته ؟ قلت : لا كما يفيد عموم قوله : كالبيع له ، وكذا لو أسروا منهم عبداً مشركاً لا يقبلون فداءه ولا يترك يرجع إليهم منّا عليه ، وقيل : يجوز فداؤه والمنّ عليه ، وقد يقال : كلام المصنف شامل له ولما خرجت عليه كلامه ، وقيل : يجوز بيع مشرك لمشرك ، ونسب لجابر بن زيد رحمه الله .

واختلف أيضاً في العبد المرتد ، وقيل : يباع في الأعراب لا لأهل الشرك ،

(١) سورة محمد : ٤ .

وكره بعض الفراق بين أمة وولدها دون سبع سنين في بيع ،
وكره بعض بيع مولود وإن بالغاً

(وكره بعض الفراق بين أمة وولدها) ولدته بعد الجلب أو قبله (دون سبع سنين في بيع) وَهَبَ وَغَيْرَهَا مَا هُوَ تَفْرِيقٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا بِأَنْ يُخْرِجَهَا مِنْ مِلْكِهِ لِأَحَدٍ وَيُخْرِجَهُ لِآخَرٍ ، أَوْ يَمْسُكُ أَحَدُهُمَا وَيُخْرِجَ الْآخَرَ ، فَإِنْ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَا تُؤَلِّهُ » وَالِدَةُ بَوْلَدِهَا « (١) - بَضْمُ التَّاءِ وَإِسْكَانُ الْوَاوِ وَفَتْحُ اللَّامِ خَفِيفَةٌ - يُقَالُ : أَوْلَاهَا ، أَوْ بَضَمَهَا وَفَتْحُ الْوَاوِ وَتَشْدِيدُ اللَّامِ مَفْتُوحَةٌ ، وَقَوْلُهُ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْأَحْبَابِ فِي الدُّنْيَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّابِهِ فِي الْآخِرَةِ » (٢) عَامَّتَانِ فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ .

(وكره بعض بيع مولود) وَهَبَتْهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنْ وَجْهِهِ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ وَبِدُونِ تَفْرِيقٍ مِثْلَ أَنْ تَمُوتَ أُمُّهُ فَيُخْرِجُهُ مِنْ مِلْكِهِ بَعْدَ ذَلِكَ فَذَلِكَ كُلُّهُ مَكْرُوهٌ ، لِأَنَّهُ صَارَ بِالْوِلَادَةِ عِنْدَهُ كَوَاحِدٍ مِنْ عِيَالِهِ مِثْلَ وَلَدِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ ، (وَإِنْ بِالْغَا) وَلَا بَرَكَةَ فِي ثَمَنِهِ ، وَكَرِهَ بَعْضُ التَّفْرِيقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا سِوَاهُ كَانَ مَوْلُوداً عِنْدَ الْبَائِعِ مِثْلًا أَوْ جَلَبَ عَلَى حِدَةٍ وَجَلَبَتْ عَلَى حِدَةٍ ، وَجَمَعَهَا مَا لَكَ وَاحِدًا مَا لَمْ يَتَغَرَّ ، وَأَمَّا التَّفْرِيقُ بَيْنَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَغْنِيَ عَنْهَا فَأَشَدُّ ، وَفِيهِ الْخِلَافُ ، وَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنَ السَّيِّدِ فَأَرَادَ بَيْعَهَا وَإِمْسَاكَهُ مَعَهُ فَكَذَلِكَ عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ لَهُ لِأَنَّهُ أَوَّلَى بَوْلَدِهِ وَلَا يَضِيْعُهُ ، وَقِيلَ : حَتَّى يَسْتَغْنِيَ ، وَالِاسْتِغْنَاءُ

(١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ .

(٢) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ وَالدَّارِقُطْنِيُّ .

وكره شراء رومي سُبيَ بلا إمام عدل ، أو بلا إذنه ، وجوز
إن سُبيَ على يد سلطان ،

أن يفطم عن الرضاع ويستغني عنه بالطعام ، وعبارة بعضهم : وقيل : لا حتى
يستغني عنها ، وذلك إذا بلغ سبعا أو ثمانيا اه .

وعبارة بعضهم : يجوز التفريق إذا أثمر إئثاراً معتاداً لاستغنائه حينئذ عن
أمه في أكله وشربه ومنامه وقيامه وذلك ما لم ترض الأم بالتفرقة ، فإن رضيت
جاز لأن الحق لها في ذلك على المشهور ، وإن وقعت التفرقة بينهما من غير رضاها
فسنخ العقد إن لم يجمعها في ملك واحد ، وإن كانت التفرقة بغير عوض كالهبة
ونحوها فقبل : لا بد من جمعها في ملك واحد كالبيع ، وقيل : يكفي اجتماعها
في حوزٍ واحد لأنه لم يقصد بذلك الضرر اه .

قلت : الصحيح أن الحق في ذلك لها ولولدها إن كان التفريق يحزنه وإلا ولو
لصغر أو بلاهة أو جنون جاز إن رضيت .

(وكره شراء رومي) وهندي وسِندي وقِبطي وغيرهم مما عدا السودان
من كل من له كتاب يمكن أن يجعل له عهد لعل من سباه جعل له عهداً ولم يَفِ له
به ونقضه ، أو لعله سباه بلا دعوة الإسلام (سبي بلا إمام عدل أو بلا إذنه
وجوز إن سبي على يد سلطان) أو ملك أو أمير أو خليفة أو رئيس ولو
جائراً ، وجوز إن سُبيَ على يد جماعة أو رجُلين أو رجل جبراً بعد الدعاء
للتوحيد ثم للجزية وامتناعه ، وكذا الخلف في غم المال ، وأجاز بعضهم غنمه
ولو بخِيفَةٍ أو دخول بأمان بلا تقدم إنذار بناء على أن الدعوة قد تمت في
حياة رسول الله ﷺ ، وانقطعت بعد موته ، وهو قول ابن عمر والحسن ،

وأبيح سوداني مطلقاً ، وكره ما باعه ملك السودان المشرك من رعيته
المشركين ممن غضب عليهم ، وشراء زوجة إن باعها زوجها ، وقريب
إن باعه قريبه ، وفي الولد قولان مطلقاً

والحق عندي أنه لا غنيمة بخفية أو دخول بأمان ، وأن الدعوة غير منقطعة إلى
يوم القيامة ، إلا من فاجأك بالقتال فلك دفعه بلا دعوة وإلا خداع الحرب
فجائز ، وأما الإمام العدل فله سبي المشركين كلهم مطلقاً لكن بعد الدعوة على
الصحيح .

(وأبيح) مشرك (سوداني) وغيره مما لا كتاب له فلا عهد له (مطلقاً)
ولو بيد جماعة أو واحد ، أو تحارب السودان وسبى بعض بعضاً ، وجاز ولو
بخطف وهروب به (وكره) وقيل : بالمنع (ما باعه ملك السودان المشرك من
رعيته المشركين ممن غضب عليهم) أو لم يغضب ، ولكن أراد ثمنه سواء كانوا
من جنس الملك أم لا ، ولو روماً بيضاً أو يهوداً ، وأما الحر المسلم فلا سبيل
لشراؤه إلا على وجه تخليصه وإطلاقه ، والسلطان المسلم لا تكون رعيته غير
أهل الكتاب ، وفي جواز مصالحة غير أهل الكتاب خلاف ، المشهور المنع ،
والصحيح الجواز لمصلحة رآها الإمام .

(و) كره أيضاً (شراء زوجة) مشركة (إن باعها زوجها) مشركاً
(وقريب) مشرك (إن باعه قريبه) مشركاً ، وقيل : بالمنع ، (وفي الولد)
أيضاً ولو بالغا (قولان) إن باعه أبوه ، اختار في « الديوان » المنع ، واقتصر
على المنع في غير الولد (مطلقاً) ولو في غير جماعة ، ووجه الجواز أنه صلوات الله عليه قال :

• • • • •

« ولد الرجل من كسبه ، وإن أفضل ما يأكل الإنسان من كسبه »^(١) ، وأما الولد الموحّد فلا يباع ، وأما المشرك غير السّوداني فإن باع ولده أو قريبه ولم يحل في دينه فلا يجوز شراؤه ، وإن حلّ فقولان ؛ ووجه المنع والكراهة في هذه المسائل أن قرابة الإنسان يكونون في عهده فلا يسترقّتهم ، ولا سيما إن لم يحل في دينه بيعهم ، ولو ثبت أنه جاز له استرقاقهم فإنهم يخرجون به أحراراً على ما مرّ ، إلا أن يقال : هذا في الإسلام لا في المالك المشرك ، وفيه بُعد ، لأن الصحيح خطاب المشرك بما خوطب به المؤمن .

ظاهر كلام الشيخ - رحمه الله - والعلامة الجيطني : الجواز لما يدل عليه كلامهما من أن المعتبر في المعاملة اعتقاد المعامل - بفتح الميم الثانية - أعني فيما ليس حراماً بعينه كالخمر والخمر ، فما سباه المشركون من الموحّدين من مالٍ أصلاً أو عرضاً حيواناً أو متاعاً يجوز لنا أن نعاملهم فيه ونقبله منهم بالهبة أو غيرها ونغنمهم منهم إذا حلّ في دينهم السي من الموحّدين ، وذلك قول الربيع بن حبيب وأبي حنيفة وهو الصحيح لأدلة ذكرتها رداً على رجل يقال له : سعيد بن خلفان من أهل عمان أرسل كتاباً لبعض الطلبة المبتدئين إذ سأله ، فكنت أسوق كلامه ثم أقول : ومن غيره ، وأبحث فيه بما تيسر ، وإذا تم البحث قلت : رجع ، وأسوق كلامه أيضاً ، وغرضي في ذلك بيان الحق والذّب عن الربيع القريب العهد إلى جابر بن زيد إذ حرّف بعض الناس كلامه ، وذلك أيضاً مختار أبي عبد الله محمد ابن عمرو بن أبي ستة ، ومنعه ابن بركة وصاحب السّؤالات في السّؤال الثاني والسبعين ، واختار المنع ، وهو مذهب أبي بكر والإمام أفلح ، وكذا الخلف

(١) تقدم ذكره .

وجوز في شدة مجاعة لا من ذمي ، ومن اشترى منه بنتاً يجهل منه
فتسراها ثبت نسبه معها وأجبر بتخليه سبيلها إن علم ذلك ،

في كل من يديه شيء بديانة كالصفريّة إذا غنموا مالَ ذوي الكبائر الموحدين ،
أو ذوي الذنوب مطلقاً الموحدين ، على خلاف بين الصفريّة فإن بعضاً منهم يقول :
من عمل كبيرة أشرك وحلّ سبّيه وغنّمه ، وبعضاً يقول : من عمل ولو صغيرة
حلّ منه ذلك .

(وجوّز) شراء الولد (في شدة مجاعة) من أبيه المشرّك غير الذمي (لا
من ذمي) ولو حلّ في دين الذمي لأنه ولده إذا كانا ذميّين حرامان لعيّنها ،
كالحر والحر (ومن اشترى منه) أي من الذمي (بنتاً يجهل منه) أنه لا يجوز
شراء الولد منه (فتسراها ثبت نسبه) فيما ولد (معها وأجبر بتخليه سبيلها
إن علم ذلك) بالبناء للمفعول ، أي إن علم المؤمنون أنه فعل ذلك ولها الصداق ،
وإن تعمد ذلك لم يثبت نسبه ووجوه التملك في تلك المسائل السابقة كلها
والآتية كالبيع والشراء جوازاً ومنعاً ووفقاً وخلافاً ، وكذا الاستخدام وما
يجري على العبيد ، وظاهر كلام بعض المشايخ في زمان أبي عبيدة أن من اشترى
بنتاً من ذميّ جهلاً وتسراها ، شراؤها صحيح وتسريها باطل ، إذ قال لمن ابتلي
بذلك : أعتقها وتزوجها ، فهذا أجاز البيع وأثبتته ، ألا ترى أنه قال :
أعتقها ، ولو لم تكن ملكاً له لم يأمره بعتيها ، وأبو عبيدة أبطل الشراء وقال :
فارقها ، فإن كان ما أصبت منها حلالاً ، أي لكونك لم تتعمد الزنى ولك
عذر اعتذرت به وهو الشراء كفاك ما أصبت ، وإن كان حراماً فلا تزدد ،
ووجه من قال : أعتقها وتزوجها أنه لم يعتمد الزنى فلم يحكم عليه بحكم الزنى
وهو مشكل ، لأنه إذا صحّ الشراء صحّ التسري ، وقد أجاز عمرو

ويُمنع شراء عبيد من عند محاربين على داخل إليهم بأمن إلا ما سبوه من بعضهم حين الحرب بعد دخوله ، ويقبل قولهم بذلك إن رُئي أثره فلا يجوز شراؤه لعدم دخوله في أمنه ، ومنع في بلد دخله بأمن مطلقاً لأنه صار في أمنه وما اشتراه بعضهم من بعض من

ابن العاص بيع الذمي ولده في الجزية ، وفعله مع القبط إذ كان عاملاً لعمر رضي الله عنه .

(ويُمنع شراء عبيد من عند محاربين) مشركين إذا سبوه من يحاربهم من المشركين (على داخل إليهم بأمن إلا ما سبوه من بعضهم) بعض (حين الحرب بعد دخوله) أي بعد دخول ذلك الداخل متعلق بسبوه (ويقبل قولهم) أي قول المحاربين المشركين السابقين (بذلك) المذكور من أنهم سبوه بعد دخول ذلك الداخل (إن رُئي أثره) أي أثر السبي بعد الدخول (فلا يجوز شراؤه) وأخذه في دينه ، وغير ذلك من وجوه التمليك ، (لعدم دخوله في أمنه) ، بخلاف ما سبوه قبل دخوله ، فإن بعد دخوله عليه مسيئاً في أمنه فلا يشتريه ، بخلاف ما إذا دخل قبل سبيهم فإنه يعد كأنه مقاتل وساب وتقوى ضعف سبي مشرك لآخر بدخوله وحضوره قبل السبي .

(ومنع) شراؤه (في بلد دخله بأمن مطلقاً لأنه صار في أمنه) دخل بعد السبي أو قبله ، وأجيز مطلقاً اعتباراً بملك السابقين (وما اشتراه بعضهم) أي بعض المشركين المحاربين أو أخذه في دينه أو تملكه بوجه (من بعض من

سبي وإن من السودان بعد دخوله أرض الأمن حرر بالنسبة إليه ،
وكذا ساييه إن دخل به ذلك قبل أن يخرج من ملكه ، وقيل :
لا يحرق عليه بذلك ولا ما سبي بإمام عدل مطلقاً ، وجاز لنا
صُـلـح على أخذ رؤوس منهم

سبي وإن (كان السبي (من السودان) غياً بالسودان لأنهم غير كتابين من
شأنهم أن يرخص فيهم ، ومع ذلك منع (بعد دخوله أرض الأمن) متعلق
باشترى ، والهاء عائدة لمن اشترى ، والمراد بالأمن أمن بلاد الإسلام أو بلاد عهد
أو ذمة (حرر بالنسبة إليه) أي حكم بأنه حر بالنسبة إلى من اشترى لا إلى
غيره ، بل يستعبد بالنسبة لغيره ، وما اشتراه قبل دخوله أرض الأمن صح له
(وكذا ساييه) المشرك (إن دخل) هو أو غيره بإذنه (به ذلك قبل أن يخرج
من ملكه ، وقيل : لا يحرق عليه) على السايي مطلقاً (بذلك) المذكور من
دخوله به أرض الأمان قبل أن يخرج من ملكه ، وكذا ما اشترى بعض من
بعض بعد دخول أرض الأمن .

(و) اعلم أنه (لا) يحرق (ما سبي بإمام عدل مطلقاً) ولو دخل بهم
أرض الأمان ، قيل : ولا ما سبي بسلطان ولو جائراً ، قيل : ولا كل مسبيٍّ كما
يجوز (وجاز لنا) معشر المؤمنين (صُـلـح) مع المشركين (على أخذ
رؤوس منهم) بأن يعطونا بعضهم ، وأراد بالرؤوس الجنس فهو شامل لعبد

لأول سنة وبعدها قيمتها ، ولا يقبل من وثني غير إسلام أو قتل ، وكذا من موحد باغٍ وندب عتق متق ومكاتبته .

وعبدتين وأكثر ، والتعبير بالرأس عن العبد مجاز لعلاقة أن الرأس بعضه ، وأنه كل له (لأول سنة و) تؤخذ (بعدها) أي بعد السنة فالضمير للسنة ، ويجوز عوده لأول ، لأن المراد بأول هو السنة فهو مؤنث معنى ، وإنما ذكر لفظاً لأنه اسم تفضيل ، أو جارٍ مجراه ، وقد أضيف لنكرة فيلزم التذكير والتوحيد (قيمتها) أي قيمة الرؤوس لدخولهم كلهم في الصلح والأمن ، فلا سبيل على رأس واحد منهم .

وأجاز عبد الله بن سعد أخذ الرؤوس كل سنة ، وجاز لنا أن نصالح المشركين بأن نعطيهم مالا غير عبيد ، وغير أنفس ، إذا كنا لا نطيقهم كما بيئته في قوله تعالى : ﴿ فلا تنهوا وتدعوا إلى السلم ﴾ (١) ، في « ميمان الزاد إلى دار المعاد » .

(ولا يقبل من) مشرك (وثني غير إسلام أو قتل) بناء على نسخ المنّ والفداء ، وإلا فإنه يقبل ذلك والاستعباد والمن والفداء (وكذا) لا يقبل (من موحد باغٍ) غير الوفاء في الإسلام بترك البغي وغير القتل إن لم يترك البغي (وندب عتق متق ومكاتبته) وإعانتها بشيء والأمر في قوله تعالى :

(١) سورة محمد : ٣٥ .

﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ ^(١) للندب ، وندب عتق المتقي معلوم منه بالأولى إذ لا عوض فيه ، ولقوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ ^(٢) ، فإذا كان متقياً فاعتقته فقد أَعْنَتَهُ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى من غير أن يجب ذلك بالعتق ، فإن الإعانة عليها تحصل أيضاً بغيره ، والعتق أفضل ، إذ لا عوض فيه ، ولا تسبى قريش ، وقيل : ولا العرب مطلقاً لحرمته ﷺ وذلك بعد موته وإلا فقد أسر قريشاً وغيرهم من العرب ، وإنما عاتبه الله في أسارى بدر لكونهم أئمة الكفر ، ولضعف الإيمان لا لحرمتهم ، ومن باع ذا رَحِمٍ محرّم ، قيل : أو غير محرّم ، قيل : أو محرماً بالرضاع من مشتريه بلا علم المشتري أنه كذلك منه ، خرج حرّاً وضمن له البائع قيمته ، وإن اشترك في شرائه اثنان أو أكثر أكثرها منه كذلك ، وقد علم ، ضمن لمن لم يعلم منها ، وإن باعه اثنان أو أكثر لمن هو منه كذلك ضمن المشتري نصيب من لم يعلم منها ، ومن اشتراه لغيره كيتيم يحرّر به ضمن له إلا إن غرّه البائع فعلى البائع ، وقيل : هو في ذلك كله ونحوه من مال من خرج به حرّاً .

ومن اشترى مدبراً أو مدبرة ، علم أو جهل بذلك ، فعلى المنع يرد ذلك وعناء الخدمة وثبت النسب ، ويرد قيمة الولد لمولائها ، ويكون حرّاً ، وقيل :

(١) سورة النور : ٣٣ .

(٢) سورة المائدة : ٢ .

• • • • •

يردها فقط إذا لم يعلم ، وكذا الحلف إن اشتراها مشرك ، وقيل : لا يثبت نسب
المشرك فهم عبيد لمولاه ، ولو علم أنه مشرك ، ومن أمر ببيع جاريته وأعتقها
قبل البيع ووطئها مشترها ، أعطاه معتقها مَهْرَ مثلها ، وليس على المأمور
والمشتري شيء لأنه أعتقها بلا علمها ، والله أعلم .

باب

صحَّ بيع ثياب بنشر وذرع وجوز بدونها فيما يفسده ذلك
بأراء واحد من جنس

باب

في بيع الثياب والمتاع

(صحَّ بيع ثياب) ولو قصيرة الطول والعرض لأنه مع قصرها لا يتحقق
مساحتها كم هي بلا ذرع (بنشر وذرع) وشبر ونحوهما من المساحات طولاً
وعرضاً ، وإن وصفت بما فيها من مساحة وبداخلها كانت كمبيع غائب بوصف
وقد مرّ ، وإن بيعت بلا نشر وبلا نحو ذرع ، ولا وصف لم يصح لكثرة الغرر ،
لأن أجزاء الثوب تختلف بالعادة ، ولا يمكن أن يستدل بظاهره على باطنه
لاختلاف ذلك في العادة ، وقيل : يجوز بيعها بلا ذرع ونحوه ، لكن لا بد من
النشر ، وإن لم ينشر ويذرع فله الخيار حتى يذرع وينشر (وجوز بدونها)
أي بدون النشر والذرع كنحوه (فيما يفسده ذلك) المذكور من النشر والذرع
أو أحدهما (بأراء واحد من جنس) أراء إدراك وإحاطة ، بأن ينشر

وإن زاد أو نقص على عدد ما اتفقا عليه كبيع رزمة ثياب على
أن فيها مائة فهل جاز بها ؟ ويردّ مشترٍ لبائع قيمة زائد
ويسترد منه

ويذرع مثلاً فيباع غيره على صفته ، وجوزّ بلا نشر ولا ذرع ونحوه فيما يفسد
بذلك ولو بلا أراءة واحد من الجنس ، وجوزّ بدونها ولو بلا أراءة ولا فساد
يلحقها بها ، وكذلك الخلف في العائم والكرّازي ، وأما ما يفرش أو يوسّد
كالطنفسة والحصير فيجزّي فيه النشر ، وكذا الجلود وما يعمل منها كخفّ
وقرقٍ ونعلٍ وسوط ، وكذا الحبال ، كذا في « الديوان » ، ونشرُ الحبل مَدّه
ويكفي في الآنية حضورها وإحاطة العلم بها .

(وإن) باع جملة على أن فيها كذا وكذا من الأفراد بنشر واحد وذرع فيما
يشترط فيه ذلك أو بدون ذلك على ما مرّ ، و (زاد) ت (أو نقص) ت
(على عدد ما اتفقا عليه كبيع رزمة) بذرع كل ونشره أو ذرع واحد ونشره
وإحالة الباقي عليه (ثياب) أو حبال أو أسواط أو نحو ذلك - بكسر الراء
وإسكان الزاي - وهي جملة ثياب مشدودة وإطلاقه على غيرها مجاز (على أن
فيها مائة فهل جاز بها) أي مع الزيد والنقص أو مع الزائد والنقص ،
(ويردّ مشترٍ لبائع قيمة زائد) إن كانت الزيادة ، أي يعطيه إياها ، وإنما عبر
بالرد استعمالاً للفظ المقيّد وهو الرد فإنه تناولت الشيء لأحدٍ بعد أن كان عنده
في المطلق ، وهو مطلق المناولة للغير ومشاكلته لقوله : (ويسترد منه) ، أي
يطلب المشتري من البائع والتمن في هذه المسائل بالحصص والتقويم إن تخالفت

ثمن ناقص ، أو يرد العدد الزائد لا قيمته ويسترجع ثمن الناقص
لا استكمال العدد ، أو يفسد البيع ، وهو المختار ؟ أقوال ،
ولزم بيع الصفة إن خرج كما وصف ، وإن خرج الجنس أجود مما
اتفقا عليه خيرٌ بآئعه ومشتريه بعكسه ،

جودة ورداءة إلا إن تباع على أن لكل ثوب كذا فعلى ما تباعا (ثمن ناقص)
إن كان النقصان ، (أو يرد) المشتري (العدد الزائد) إن زاد (لا قيمته ،
ويسترجع) المشتري من البائع (ثمن الناقص) أي بطلب جوع ثمن الناقص إن
نقص (لا) يطلب (استكمال العدد أو يفسد البيع) لاشتاله على غير ما وقع
عليه البيع (وهو المختار) للجهل بعين ما زاد أو نقص ؟ (أقوال) .

(ولزم بيع الصفة) في الثياب وغيرها مما حضر غير مذكور (إن خرج كما
وصف) ، ولا خيار فيه لرؤية ما ظهر منه وتعتسر رؤية الباقي لكثرة نحو الثياب
أو لفسادها بالنشر ، وللصعوبة كنشر غرارة التمر وغزل مكبوب ، وللاكتفاء
بالظاهر كوعاء تمر وإنما اختار الشيخ والمصنف ثبوت الخيار إذا خرج كما وصف
أو لم يخرج فيما إذا لم ير بعضه ، (وإن خرج الجنس أجود مما اتفقا عليه) خيرٌ
بآئعه و (يخرى) مشتريه بعكسه (أي عكس ذلك ، وهو أن يخرج رديئاً ،
وقيل : إذا كان لأحد المتبايعين الخيار كان للآخر ، وقيل : يرد الأجود بقيمته
إلى بآئعه إن أمكن رده وحده ، وإلا رد قيمة ما زاد وأمسكه ويزيد ما نقص
إن نقص إلى مشتريه إن أمكن أن يزيده ، وإلا رد ما يقابل النقصان من الثمن
للمشتري ، ومثال خروج الجنس أجود : أن يبيع له تمر دقلة نورة على نحو ما في
فم الغرارة فيخرج في وسطها تمر دقلة نورة أجود مما في فيها .

وفسد إن خرج خلافه ، وإن تخالف وفاقا وخلافاً أمسك الوفاق بحسابه ، والمختار فساد ، والعقد إن اعتوره مفسد ومصحح وتناكره الخصمان ، الصحيح فساد ،

(وفسد إن خرج خلافه) مثل أن يبيع له غرارة تمر فتخرج كلها شعيراً ، أو رزمة ثياب فتخرج كلها حصيراً أو قطفاً ، أو باع له برانس فخرجت أجباب أو ثياب ، ورقلي فخرجت ثياب مضاب ، (وإن تخالف) ت (وفاقاً وخلافاً أمسك الوفاق بحسابه) لا بقيمته قلّ أو كثر ، واختاره في « الديوان » ، وذلك مثل أن يبيع له تمر دقلة نورة فيخرج داخلاً تمرأ كسبة أو فول أو شعير ، مثل أن يشتري الغرارة تمرأ فيخرج نصفها تمرأ ونصفها شعيراً فله التمر بحسابه من جملة الثمن ، ولا يدرك عليه أن يزيد النصف الآخر تمرأ بما نابه من الثمن ، ولا أن يأخذ ، فيه الخلاف الخارج ، (والمختار فساد ، و) ذلك لأنه (العقد إن اعتوره مفسد) أي اعترضه مثل الخلاف الخارج هنا (ومصحح) مثل الوفاق الواقع هنا (وتناكره) ، أي العقد ، أي ردّه (الخصمان) كلاماً أحدهما (الصحيح فساد) ، هذه الجملة خبر العقد وهي دليل الجواب ، إذ هي في نيّة التقديم على الشرط ومقابل الصحيح بطلان المفسد وحده ، وإن رضياه بعد إزالة المفسد ، ففي جواز المتأمة قولان ، وإن خرج ما اتفقا عليه من عدد أو جنس وكانت الزيادة من غير الجنس ردّها ، وإن حوّل من موضعه فخرج خلافه فليُنظر ما يصلح لصاحبه من بيع أو ردّ ، فإن رده فله عناؤه ذاهباً وراجعاً وضمنه إن تلف ، وقيل : لا يضمنه ، وقيل : يمسكه بقيمته في البلد الذي حوله منه ، وقيل : بقيمته في البلد الذي علم فيه بخلافه ، كذا في « الديوان » ، والذي أقول : إن الحمل على بائعه وإن حمله إليه مشتريه وتلف لم يضمنه .

ومن ساوم متاعاً فحملة ليريه غيره فتلّف ضمنه ولو قال له ربه :
أره لمن شئت ولم يطلب منه ذلك ، والمختار لا يضمّنه إن قال له :
أره دون أن يطلب إليه ،

وذكر المصنف في بعض مختصراته أنها إذا تقابلا في مبيع فالإقالة بيع عند بعض ، وعلى البائع الأول الحمل ، وإن فسد بموجب اختيار أن يكون رده على حامله ، وقيل : على البائع إن حمّله برأيه ، وإلا فعلى المشتري إلى موضع حمّله منه ، وإن رده بعيب فإن أذن البائع بحمله فعليه وإلا فعلى المشتري ، ومن كان من البلد فلا يحمله إلى غيره إلا برأي البائع ، وإن حمّله بلا رأيه وانتقض فليرده حيث حمّله لا إن برأيه ، وإن كان من غير البلد وحمله وانتقض فعلى البائع إن لم يشرط أن لا يحمله من البلد ، وإن علم أحدهما بمفسد فعليه الرد مطلقاً ، وإن علما جميعاً فعلى البائع ، وإن شرط : إن لم تأت بحقي فعليك كرائي ونفقتي في إتياني إليك أو ما أستأجر به إليك فقد مرّ البحث في البيع والشرط ، وإن أتلّف بعضاً وخرج ناقض ضمنه ، أو يرد البائع له ما به يتم إن كان النقص بنقص أو خلاف أو رداءة ، ويحلف فيما أتلّف أن قيمته كذا ويوصله حيث أخذه أو عند حاكم ، فإن حكم له به فعليه حمّله حيث شاء ، وزعم بعض أن عليه حمّله ولو غرّه المشتري بالردية ، اه بزيادة .

(ومن ساوم متاعاً فحملة) بإذن صاحبه (ليريه غيره فتلّف ضمنه) ،
سواء طلب أن يحمله للأراءة أو قال له صاحبه بلا طلب : أره لمن شئت ،
كما قال : (ولو قال له ربه : أره لمن شئت ، ولم يطلب منه ذلك) المذكور
من الأراءة ، (والمختار) أنه يضمّنه إن طلب الأراءة ، وأنه (لا يضمّنه إن
قال له : أره دون أن يطلب إليه) الأراءة لأنه ليس عنده أمانة محضة بل حمّله

وقيل : لا مطلقاً ، ومن سام واحداً فأعطي للأراء أكثر فتلف
الكل ضمن قيمة واحد بتحاصص

على رسم الشراء ، (وقيل : لا) يضمنه (مطلقاً) ، لأنه حمله للأراء بإذنه ،
سواء أذن له بلا طلب أو بعد طلب ، وهو الصحيح المختار عندي ، لأنه كان
بيده برضى مالكة وإجازة حمله فكان أمانة ، وإن حمله للأراء بلا إذن ، أو
أذن له أن يريه لفلان أو في مكان كذا أو على وجه مخصوص بعد طلب أو بدونه
فمخالَفٌ ، ضمنه قطعاً .

(ومن سام واحداً) بلا تعيين (فأعطي للأراء) اثنين أو (أكثر فتلف
الكل) أو ما فوق الواحد (ضمن قيمة واحد بتحاصص) إن تخالفت جودة
ورداً وكبيراً وصغيراً ، فلو أعطاه مثلاً صغيراً وكبيراً ضمن نصف الصغير
ونصف الكبير .

ومن ساوم واحداً فأعطي ثلاثة فتلفت ضمن ثلاثة بتحاصص ، أو ثلاثة
فأعطي ستة ضمن ستة بالحصص ، وهكذا ؛ وتفسير ذلك أنه إن أعطي ثلاثة
ضمن ثلثاً من كل واحد ، وإن أعطي أربعة ضمن ربعاً من كل واحد أو خمسة ضمن
خمساً من كل واحد ، وهكذا ؛ وذلك كله على قول الضمان ، ولو أعطاه للأراء بلا
طلب ، والصحيح عندي عدمها ، وإن أعطاه بعد طلب فالخلاف ، والصحيح
عندي عدم الضمان في ذلك كله ما لم يقصر .

وإن ساوم واحداً فصاعداً بتعيين فأعطاه أكثر بلا طلب لم يضمن ما لم
يساومه ، وفي ضمان ما ساوم الخلاف ، وإن أعطاه بطلب فالخلف أيضاً ، وإذا
تم البيع وختى البائع بين المبيع والمشتري فتلف فمن مال المشتري ، وإن كان

.

دابة ذلولاً فكذلك ، وقيل : من مال البائع ما لم يَقْلُ لها : اقبضها وَيَقْلُ له
 مشتريها : دعها ، وإن كانت نفوراً فحسبى يقبضها بيده ، وإن قال له : دعه
 عندك فأمانة ، وإن اشترى ما لم يُرَ فمن مال البائع ، وإن عرفه قَبْلُ وتلف
 بعد الشراء فمن مال المشتري ، والربا ونحوه من الفاسدات مضمون في يد المشتري
 وله مستغله بالضمان أو له من الغلة عناؤه وما غرم ، أو لا عناء له ولا غرم ،
 وعليه الضمان ، أو الربا بيده أمانة لا ضمان عليه ، ولا غلة ، وله عناؤه لأنه ليس
 غاصباً ، وهو الظاهر عندي ؟ أقوال .

وسائر المتاع والدواب وغير ذلك كله كالثياب في الأحكام التي ذكرها والتي
 ذكرتها ، والله أعلم .

باب

صحَّ بيعُ حَبٍّ بكييل أو وزن ، وبجِزاف على خلف بعيار
معبّر أو من أمين

باب

في بيع الحبوب ، ودخل فيها التمر

(صحَّ بيعُ حَبٍّ بكييل أو وزن ، وبجِزاف على خلف) في الجِزاف
نختار الشيخ الجواز (بعيار) متعلّق بـ صحَّ ، وهو شامل للمكيال والميزان
(معبّر) والتعبير هنا قياس مكيال على آخر ، لأن لقياسه عليه حتى يساويه
لساناً حالية ناطقة بأنه مساوٍ له فهو مأخوذ من التعبير الذي هو الإخبار عما في
القلب لكنه مجاز ، وإنما يعبّر بالقمح أو بالعدس ، وإن كان مكيال مائع فبإيه
حارٍ أو فاترٍ ، لأن البارد جدّاً قد يتراكب ، وجاز بغير ذلك عندي إذا لم
يتبين به نقص أو زيادة ، سواء عيار غير المائع وعيار المائع ، وقيل : أصل العمل
في الموازين والمكاييل على حَبِّ الرز الأوسط (أو من أمين) ولو لم يقل أنه معبر

أو مصدق ، وإن قال مشتر لبائع : بع لي بهذا ولم يعلم به نقص
 باع له به ،

(أو مصدق) غير أمين مطلقاً ، وقيل : إن قال : معبر ، وذلك أن التصديق
 حجة ، وقيل : لا يقبل من غير الأمين ، وقيل : لا يقبل إلا من أمينين .

ومن اشترى مكياً أو ميزاناً أو ما يلقي فيه للوزن من غير ثقة فلا يستعمله
 حتى يعلم صحته ، إلا إن تعورف بائعها عند الجميع أنه لا يبيع إلا ما صح في
 البلد ، ولا يزن بما لا يعلم صحته إلا إن اعتيد استعماله وارتضى في الموضع ، ويعبر
 بميزان من يوثق به ومكياله ، وقيل : ثقتين وفيه تضيق ، ولا تخلو موازين
 الثقات المؤمنين ومكاييلهم من مخالفة ، وإنما يرد ما خالفها لا ما وافق واحداً
 منها ، ولا أحد في الاختلاف ما لم تقع زيادة أو نقص فاحش خارج عن
 المتعارف ، وكذا وزن الدرهم ، وقيل : يلزم طلب الحل فيه في زيده أو نقص ما ،
 ولا يثبت الرجحان المستعمل في الحكم ، وجاز عند سكون النفس ما لم يتفاحش ،
 وإن علم صاحبه ورضي جاز .

(وإن قال مشتر لبائع : بع لي بهذا ، ولم يعلم به نقص) بالبناء للمفعول ،
 والأصل لم يعلم البائع فيه نقصاً أو للفاعل وأداة التعلق مجذوفة أي به نقص أو
 المفعول الأول أي لم يعلمه وجملة : به نقص ، مفعول ثانٍ (باع له به) ، وإن علم به
 نقصاً لم يحز .

وكذا إن قال مشتر : أوفني لك الثمن بهذا ، فإن لم يعلم لبائع به زيادة
 جاز قبوله ، وكذا إن قال البائع : أبيع لك بهذا ، فإن لم يعلم المشتري به زيادة

ولزم بائعاً أو وكيله كَيْل أو وزن ،

جاز قبوله ، وإذا علم أن أخذ النقص عالم بالنقص وقابل له ، أو أن معطي الزيادة عالم بها وراضٍ جاز ، ومن عرف أن مكْياله أو ميزانه يزيد الثلث أو أقل أو أكثر فلا يَشْتَرِي بِهِ حتى يعلم البائع بما يزيد ولو أراه إياه ، ولا تجزي الرؤية عن معرفة زيادة أو نقص ، وإن أتاه بإثاء كقدح ، فقال : اشترى منك أو أبيع لك بِهِ ، فإن علم كم ملأه لم يجز ، وإلا فكذلك الجزاف ، فقيل : لا يجوز ، وقيل : جائز لأنه محدود ظاهر ، ومن عليه حق فكأله أو وزنه غير ثقة بلا أمره جاز ما لم يعلم أنه نقص ، وقيل : لا يبرأ إلا إن فعل بأمره ، ومن باع أو اشترى بما يشتمل على مكاييل أو موازين أو بما يشتمل على عددي منه مكيال أو ميزان واحد فله أن يوفي بما شاء من كبير أو صغير إن لم يكن نقص ، وإن امتنع صاحبه فيما وقع العقد عليه .

(ولزم بائعاً) ما يحتاج لكيل أو وزن أو عددٍ أو مَسْحٍ سواء له أو لغيره (أو وكيله) أو مأموره فيه ، ومعنى لزوم الوكيل أو المأمور أنه يحكم عليه إذا تنوزع هل يفعل ذلك هو أو موكله ، أو يفعل المشتري ؟ وكذا لزوم بائع ما لغيره ، والوجوب الحقيقي إنما هو على مالك المال ، وأما غيره فله أن يقول : إني لا أفعل شيئاً ، أو قد تركت الوكالة مثلاً إلا وكيلاً يتيم أو مجنون من أبيه الميت فلا يجد أن يقول ذلك إلا إن شرط : متى شئت تركت (كَيْلٌ أو وزن) أو عددٌ أو مسح ، وإن كان الشراء بما يكال أو يوزن أو يمسخ أو يُعَدُّ لزم المشتري فِعْلُ ذلك ، والحاصل أن من عليه الحق يجب عليه الوفاء به بذلك في البيع والشراء أو غيرها كهداق وأجرة ، هذا هو الصحيح ، وإن وكتل أو أمر من ينوب عنه جاز ، وكذا إحضار المكيال والميزان ، وقيل : لزم ذلك كله من

وَجَازَ لِمُشْتَرِي بِلَاذِنِهِ بِتَوْقِيفِ عِيَارِ بَتْسُوِيَّةِ دُونِ تَحْرِيكِ أَوْ ضَرْبِ يَدٍ
أَوْ لَأَرْضٍ ، وَبَلَا رِزْمٍ وَإِنْ بِلَاذِنِ بَائِعٍ ، وَقِيلَ : بِهِ فِي غَيْرِ دَقِيقٍ
وَمِلْحٍ ،

يَأْخُذُ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدٌ يَخْرُجُ لِذَلِكَ بِأَجْرَةٍ فَهِيَ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، وَقِيلَ : عَلَى
مَنْ لَهُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ ، وَلَا الْأَجْرَةُ عَلَى الْمَقِيلِ وَالْمُوَلِّيِّ وَالْمُشْرَكِّ ، وَمَنْ أَكْثَرَى مَنْ
يَحْمِلُ كَذَا عَلَى حَسَبِ الْوِزْنِ بِكَذَا فَعَلَيْهِ الْوِزْنُ وَالْمِيزَانُ وَنَحْوُهُمَا ، وَقِيلَ : الْكِيلُ
أَوْ أَجْرَتُهُ عَلَى الْبَائِعِ وَالْوِزْنُ أَوْ أَجْرَتُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي .

(وَجَازَ) فَعَلَ ذَلِكَ عَلَى كِرَاهَةٍ (لَ) مَنْ لَهُ الْحَقُّ بِإِذْنِ مَنْ عَلَيْهِ كَ (مُشْتَرِي
بِلَاذِنِهِ) أَيُّ بِإِذْنِ الْبَائِعِ (بِتَوْقِيفِ عِيَارِ بَتْسُوِيَّةِ) لِلْعِيَارِ عَلَى الْأَرْضِ احْتِرَازَ بِهِ
عَنْ أَنْ يَكُونَ آخِرُ الْكِيلِ مَائِلًا ، فَإِنْ ذَلِكَ نَقْصَانٌ ، فَإِمَّا أَنْ يَمَالَ وَيَدْخُلَ فِيهِ
الْحَسَبُ ثُمَّ يَوْقِفُ مُسْتَوِيًا وَيُوفِّي كَيْلَهُ فَلَا بَأْسَ (دُونِ تَحْرِيكِ) لَهُ (أَوْ ضَرْبِ
يَدٍ) أَوْ غَيْرِهَا (أَوْ) ضَرْبِ (لَأَرْضٍ وَبَلَا رِزْمٍ) - بِكُسْرِ الرَّاءِ وَفَتْحِهَا -
وَهُوَ الضَّرْبُ عَلَى مَا فِي الْعِيَارِ (وَإِنْ بِلَاذِنِ بَائِعٍ) وَمَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ هَذَا عَائِدٌ
الْكُلُّ لِلْجَهْلِ بِمَا يَزَادُ بِذَلِكَ ، وَلَئِنْهُ يَصِيرُ إِلَى الْجِزَافِ ، وَمَنْ أَجَازَهُ فَلَا تَنَهِ
يَرَاهُ قَلِيلًا .

(وَقِيلَ : بِهِ) أَيُّ بِالرِّزْمِ أَيُّ يَحْوَاهُ ، وَأَوَّلَى أَنْ يَحْوِزَ التَّحْرِيكَ وَالضَّرْبُ
بِالْيَدِ ، وَلِلْأَرْضِ (فِي غَيْرِ دَقِيقٍ) كَالسَّكْرِ الدَّقِيقِ وَالدَّقِيقِ الشَّعِيرِ وَالدَّقِيقِ الْبُرِّ
(وَمِلْحٍ) وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ دَقِيقٌ بِصُنْعَةٍ أَوْ بِدُونِهَا مَأْكُولًا أَوْ غَيْرُ مَأْكُولٍ ،
لَأنَّهُ يَتَضَامُ بِلَا رِزْمٍ فَلَا حَاجَةَ إِلَى رِزْمِهِ ، بَلْ يَأْخُذُ بِالرِّزْمِ شَيْئًا كَثِيرًا زَائِدًا عَلَى

ولا يزداد عليه بحبة وبجبتين إن امتلأ ، وجاز بثلاثة فأكثر ،

حقه ، وقيل : بالرزم في غير دقيق نحو البُر والشعير والذرة والسلت ، وفي غير الملح لأن الملح ودقيق ما ذكر ولو كان يتضام بالرزم ، لكنه يزيد انضماماً ظاهراً به ، ويحتمل كلام المصنف هذا القول ، بل هو المتبادر منه ، وإنما يمنع التحريك والضرب بيد ، أو لأرضٍ ، والرزم مطلقاً أو في غير الملح والدقيق على التأويلين فيه ، ولو بإذن صاحب المال أو بكَيْلَه لدخول الجهالة والغرر بذلك فلا يعلم كم زاد ذلك من ماله ، وقيل : إن رضي صاحبه جاز ، وكان من باب ترجيح الكيل بلا تمييز القدر الواجب من المتطوع به ، ويجوز أن يريد بضرب بيد الضرب بها على ما في العيار ، وبالرزم ضرب العيار من خارج ، وقيل : صفة الكيل الشرعي أن يغمز في الحب مثلاً غمزة رفيقة ثم يحلب عليه ولا ينفضه نفصاً ، وإن كان المشتري غريباً لا يعرف كيل البلد وأخبره به وبأبعه بلا غمز جاز ، والأحسن اقتفاء عادة البلد إلا إن تشارطاً على غيرها ، وإن كانت الناس إنما يتعاملون بالمرسل بلا غمز جاز إن كان عادة البلد ، إلا إن كان نقص فاحش .

(ولا يزداد عليه بحبة وبجبتين إن امتلأ) كتمة وتمرّتين وشعيرة وشعيرتين ، وهكذا غير الحب لا يزيده قليلاً قليلاً تكلفاً في التركيب ، وإن رضي بذلك صاحب المال جاز ، (وراز) الزيد (بـ) أشياء (ثلاثة) دفعة كثلثات ثمرات أو حبات ونحو ذلك من غير الحب مما لا يكون الزيد به تكلفاً في التركيب (فأكثر) من الثلاثة ، وإن وقعت المشاحة كان الزيد بالثلاثة فقط لا الزيد بالأربعة يهيل أعلى ما في العيار أكثر مما يهيله الزيد بالثلاثة ، والثلاثة أمسك من الأربعة ، ويجبر البائع على الثلاث إن أبى منها ، فإن شاء ترك البيع لأنه

ويكال بيدين بلا إمساك بواحدة على فم العيار ، وجعل حب
بأخرى وبلا إمساك كتمر بذراعيه على فمه ، ورخص بإذن بائع ،
ومن اشترى عرمة حب

لم يتم لأنه يتم بالوزن ، ولا يحسد الإبطال في السلم والنقد وسائر الحقوق المترتبة
من قبل .

(ويكال) أي يكيل من يلي الكيل من بائع أو مشتري أو غيرهما (به) يد
أو (يدّين بلا إمساك بواحدة على فم العيار ، وجعل) نحو (حب بأخرى
وبلا إمساك كتمر بذراعيه على فمه) أي فم العيار ، أو على ما دونه لأن ذلك
زيادة تحصل بها الجهالة والغرر ويصير بها البيع كجفافٍ وهو غير مقصود ،
وينضم إلى ذلك أيضاً أكل مال بباطل إذا كان الكائل غير صاحب المال ،
ورخص بعض في الغرر اليسير أن لا يفسخ به البيع لكنه تباعة على الغار .

(ورخص) في الإمساك على فم العيار وإمساك كتمر بذراعيه ، والمرخص
في ذلك «أبو صالح» (بإذن بائع) ونحوه من المال له أو يلي الكيل البائع، ومن له
المال فيفعل ذلك برضاه فيكون ذلك من باب ترجيح الكيل بلا تمييز الواجب
من غيره فيما إذا كان الإمساك على فم العيار ، وفيه خلاف ، وقيل : يجوز أن
يمسك بيده على فم العيار ولو بلا إذن، لكن ينحيا إذا أراد أن يفرغه ، وكذا
إن فعل يده داخل أعلى المكيال فلا يجوز لأنها تأخذ موضعاً مما يتركب فيه
الحب ، أو ما يكال ، فإذا نزعها سقط وذلك نقصان على المشتري .

(ومن اشترى) جزافاً (عرمة حب) أو نحوه مما يكال أو يوزن أو يُعد

فخرج بها مكيل لا من جنس ما اشترى أعطي بدله كيلاً ،
 وقيل : فسد وفسخ بما لا يكال اتفاقاً ، وإن باع من عرمة معلومة
 لا يعرف كيلها

(فخرج بها مكيل) أو موزون أو معدود موافق للعرمة في ذلك ، لكن (لا
 من جنس ما اشترى أعطي بدله كيلاً) أو وزناً أو عدداً بحسب حاله من ذلك
 فلا يعط كيلاً في وزن أو بالعكس ، (وقيل : فسد) الاشتراء لأنه لم يخرج كما
 عقد لأن الخارج مجهول المقدار ، وقد مر أن المختار فساد البيع إذا خرج
 نقصان ، اقتصر في « الديوان » على الأول ، ووجهه أن البيع وقع على كيفية
 مخصوصة ، ولما ظهر النقصان بخروج ما ليس منها جبرت كما يجبر بيع العيب ،
 وليس وجه دخول بيع ما ليس معك في بيع ما معك ، كما دخل بيع ما لم
 يَطْبُ من الثمار في بيع ما طاب كما قيل ، لأن الحق في بيع ما ليس معك الفساد ،
 ولأن بائع ما ليس معه باع وهو عالم بالليسيّة ومشتري ثمار لم يدرك بعضها
 داخل على عدم إدراك البعض ولا علم له في مسألتنا ففسد فيجددانه أنه إن شاء
 أو لا يتيه لأنه فسخ ، وإن أتمه لم يكفراً لأنه لم يتفق على أنه فسخ ، وقد ذكر
 المصنف في آخر باب الوكالة في الخاتمة متصلاً بكتاب الإجازات كلاماً في ذلك
 وهو عن « الديوان » في باب الوكالة منه .

(وفسخ به) خروج (ما لا) يوافق العرمة في كونه لا (يكال) أو لا
 يوزن أو لا يعد (اتفاقاً) وأما من اشترى غرارة شعير مثلاً فوجد فيها مزوداً
 أو خرقة فالبيع صحيح لأن الغرارة بمنزلة مكيال ، فلمشتري مقدار ما يأخذ
 الخارج من مكان ، وإن ترك حقه جاز .

(وإن باع من عرمة معلومة) بالنظر والتحزير (لا يعرف كيلها) أو يعرفه

كذا صاعاً أو حثية ففي صحته قولان ، ومن نظر طعاماً لا يعرف
جملته فاشتره أو بعضه كل صاع أو حثية

وكذا وزنها أو عددها إن كانت مما يعد أو يوزن كيلاً أو وزناً أو فرداً واحداً
أو (كذا صاعاً) . أراد به أربعة إمداداً أو ما يشمل كل مكيل كالد فإنه وضع
عاماً (أو حثية) هي ما تحمل في كفك ، ويجوز أن يريد به حثية هذه البلاد
وهي اثنا عشر مسداً ، أو باع منها كذا وزناً أو عدداً ، أو باع كذا كيلاً أو
وزناً أو عدداً من مجموع في إناء أو في غرارة أو نحوها ، عرف كيل المجموع أم لا ،
أو من مجموع في نحو مكيل أو ميزان كثلاثة أمداد من هذه الحثية ، أو باع هذه
العرمة كلها كذا بكذا (ففي صحته قولان) الجواز ولو منع أحدهما لأنه بيع
بالصفة والكية ، كالسلم والامتناع ، ولو أجازا لعدم تميز المبيع من غيره ، وقد
لا تفي العرمة أو المجموع بالقدر المبيع ، وعلى قول الجواز فهل البيع تام يجبر على
استيفائه بكيل أو وزن أو عد ، أو غير تام ، بل يتم بذلك بلا إجبار عليه ؟
قولان ، أشهرهما أن المكيل والموزون إذا بيع بكيل أو وزن فلكل من
المتبايعين الرجوع ما لم يشرع في الكيل أو الوزن ، وإن لم يعرف العرمة لم يصح ،
وإن اشترى عرمة بما لا يكال ولا يوزن ولا يعد ولا يمسح فظهر فيها ما يكال أو
يوزن أو يعد أو يمسح ، ففيل : فسد البيع ، وقيل : يأخذ مثل جرمه من جنس
ما اشترى .

(ومن نظر طعاماً) أو غيره (لا يعرف جملته) أو يعرفها (فاشتره أو
بعضه كل) بالنصب على البدلية ، فبكذا متعلق باشتري ، أو بالرفع على
الابتداء ، وبكذا خبره ، والجملة حال ، وعلى الأول كأنه قال : فاشترى كل
(صاع أو حثية) أو كُر - بضم الكاف - وهو ألف ومائتا مكوك ، أو

بكذا ثم ندم هو أو البائع ثبت منه صاع أو حشية ، والصحيح
عدم ثبوته ،

سنة أوقار حمار ، وهي ستون قفيذا ، أو أربعون إردباً ، والكُرّ مكيال
العراق ، أو كل مُدّ وكل رطل أو كل عشرة أو كل جريب ، أو هو مقدار أربعة
أقفزة ونحو ذلك (بكذا ثم ندم هو أو البائع ثبت منه) حتماً إن لم يتفقا على
الترك (صاع أو حشية) أو كُرّ أو رطل أو عشرة واحدة أو نحو ذلك
بحسب ما يذكران من المكيال أو الموازين أو الأعداد بقيمته التي يذكران ، فلو
قال : كل صاعين بكذا ، ثبت صاعان به فقط ، ووجه ذلك أنه جرى على أقل
محدود لأنه متيقن ، وإن تيقن وجود مثله أو أكثر في العرمة لم يحجز إلا ذلك
الواحد فقط ، لأنه لا يتيقن كم فيها من أمثاله ، ولا كم يزيد أو ينقص ، وقيل :
يثبت البيع ويجبر الممتنع منها .

(والصحيح عدم ثبوته) أي ثبوت البيع لا في القليل ولا في الكثير ،
أو ثبوت أحدهما ، أعني الصاع أو الحشية كنحوهما لعدم تميز المبيع من غيره
وكمية الباقي ، وقد لا يبقى ، وقد لا يفي الكيل بصاع ونحوه مما يذكران ، وإن
شرعا في الكيل أو الوزن أو العد في مسألته أو المسألة التي ذكرها قبلها ثم بدا
لأحدهما ثبت ما كيل أو وزن أو عد فقط بقيمته إن تم ما حده بكذا ،
وقيل : على الكيل ، وقيل : إذا نقد الثمن ثبت بقدره أو بقدر ما نقد منه ،
وإن خرج خيّر فللبائع النقض أو شر فللمشتري ، وقيل : لهما ، خرج خير
أو شر ، وقيل : يثبت ويرد أرش الخيّر أو الشر ، وإن قال : أخذت
منك هذه الجملة على أن فيها كذا وكذا والزائد لي والناقص عليّ ، لم يحجز لأنه
مخاطرة .

ومن اشترى هذا الحبّ على أنه كذا وكذا فخرج زائداً أو ناقصاً
فسد على المختار ، ومن اشترى مكيلاً بكيل فخرج فيه ما يكال لا من

ومن باع هذه الأرض إلا كذا ذراعاً أو هذا البستان إلا ثلاث نخلات لم يجوز
لاستثنائه معلوماً من مجهول ، وإن عين المستثنى أو استثنى التسمية جاز ، ومن
عليه مكيال أو ميزان أو معدود ، فقال لمن له في هذا المجموع : حقل لم يثبت
حقى يقول إني كلته أو وزنته أو عدده أو فعل فيه ذلك ، فوجدنا الوفاء فيجوز
إن صدقه ، وجاء النهي عن بيع مكيل أو موزون متى يكال أو يوزن ،
ف قيل : إنما ذلك قبل أن يأخذه بكيل أو وزن للنهي عن رب ما لم تضمن ،
وبيع ما لم تقبض .

(ومن اشترى هذا الحبّ) أو غيره جزافاً (على أنه كذا وكذا) كيلاً أو
وزناً أو عدداً (فخرج زائداً أو ناقصاً فسد على المختار) ، وقيل : صح ،
فيدفع المشتري قيمة ما جاز إليه ويرجع بقيمة ما نقص ، وقيل : يرد ما جاز
إليه ويسترجع ثمن الناقص كما في مسألة الثياب قبل هذا الباب ، ذكره صاحب
المناسك والحاشية المعترضة لكلام الشيخ في البيوع ، وكلام الحشي ، وله أيضاً
حاشية صغيرة من ديوان أبي زكرياء .

(ومن اشترى مكيلاً بكيل) أو معدوداً بعدد بأن كيل بحضرته فكيل
فيه ما لم يعلم أنه فيه إلا بعد مما لم يقع عليه البيع ، أو عد بحضرته أو قيل له :
فيه كذا وكذا كيلاً أو عدداً ، وصدق القائل : أو ولي الكيل أو العد بنفسه ،
(فخرج فيه) أي فيما صار إليه بالكيل أو العد (ما يكال) أو يعدّ (لا من

جنسه أو ما لا يكال تتم له كيله ، فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك داخلا في بيع ما معك ، وكذا ما يوزن ، . .

جنسه أو ما لا يكال (ولا يعد) تتم له كيله (أو عدده) فهذا يوجب أن يكون بيع ما ليس معك (وهو ما يتم به) داخلا في بيع ما معك (وفيه نظر كما مرّ لأن ما يتم به غير مقصود حال العقد ، وإنما التتيم به كإعطاء أرش العيب وجبر النقص وكافتضاء ما في الذمة على الصفة ، ولأن الراجح في بيع ما ليس معك الفساد .

(وكذا ما يوزن) إن اشتراه بوزن فخرج ما يوزن لا من جنس أو ما لا يوزن يتم له وزنه الذي اشترى عليه أولاً لا وزن الخارج ، إذ قد يخرج ما يزن أكثر من حقه ، ثم إنه إذا خرج ذلك في كيله أو وزنه على حدة أعيدت وحدها ، أو كيلات أو وزنات على حدة أعدن وحدهن ، أو في الكل أعد الكل ، وإن تروضي بشيء بلا إعادة في ذلك كله أو أعطاه بتحزير ، وينظر كم يأخذ هذا الخارج من الكيال أو الميزان ففي الجواز قولان ، وإن تركه من له الحق جاز .

وإن قلت : كيف يتصور وجود ما لا يكال في المكيل ، أو ما لا يوزن في الموزون ، أو ما لا يعد في المعدود ، وقد قبل الكيل أو الوزن أو العد وأمكن فيه ؟ قلت : المراد ما لا يباع في العادة بكيل أو وزن أو عدد ، ولو قبل ذلك ، وإذا خرج في المكيل موزون فكأنه خرج مكيل وبالعكس فيتم فقط ، والمراد بالجنس في تلك المسائل المذكورة في الباب نفس النوع الأسفل ، فلو باع له تمر عجوة فخرج فيها تمر دقلة نور فقد خرج غير الجنس ، أعني غير النوع ولو كان كلا منها نوعاً للتمر .

وإن كال بائع أو وكيله لمشتري ما اتفقا عليه من دهن أو غيره فأنهرق لزوم البائع ما لم يصل وعاء المشتري ، فإن وضعه بأرض أن يجعل له فيه فن ماله ، وإن أعطاه له وأمره أن يجعل له فيه لزوم البائع ما لم يسلمه إليه ، وليس الوعاء بقبض دون تسليم ،

(وإن كال بائع أو وكيله) أراد ما يشمل الخليفة والمأمور أو الخليفة داخل بلفظ بائع (لمشتري ما اتفقا عليه من دهن أو غيره) من مع وغير مائع (فأنهرق) المائع أو ضاع غيره (لزوم البائع) أي صاحب المال ، حذر البائع أو لم يحضر (ما لم يصل وعاء المشتري) أو نائبه ، فإذا وصل وعاءه ففي تفصيل أشار إليه بقوله : (فإن وضعه) ، أي وضع المشتري الوعاء (بأرض أن يجعل له فيه) ما اشتري فجعل له فيه وتلف (فن ماله) ، أي مال المشتري ، (وإن أعطاه له وأمره أن يجعل له فيه لزوم البائع) إن تلف (ما لم يسلمه إليه) وما لم يقل له المشتري : ضعه في الأرض أو في موضع كذا بعد الكيل أو قال له بعد ذلك ، وإن قال فن مال المشتري ، وأما الوعاء فلا يلزمه إلا إن ضيعه .

(وليس الوعاء بقبض دون تسليم) متعلق بمحذوف خال من الوعاء ، والمعنى : ليس الوعاء حال كونه غير مدفوع لصاحبه قبضاً ، ويقدر مضاف وظرف ، أي : ليس اشتغال الوعاء على المبيع قبضاً ، وقيل : لا يلزم البائع إذا أمره أن يجعل فيه إلا إن ضيع لأنه بيده كأمانة ، ويؤخذ من هذا أنهم اختلفوا ، هل يصح أن يوكتل المشتري البائع على القبض أو لا ؟ فعلى الصحة لا يضمن ما قبض له إلا إن ضيع ، وعلى عدمها إن تلف فن ماله لا من مال المشتري .

وإن وكلّ بائع مشترياً على كيل ضمن منهرقاً ووكيل كل بمقامه ،
وكذا إن وكلا واحداً ضمنا ما تلف ، فما انهرق من وعاء
ضمنه البائع ،

(وإن وكلّ بائع مشترياً على كيل) أو وزن (ضمن) المشتري (منهرقاً)
من يده بعد الكيل أو قبله بأن أخذ ليضع في المكيال أو الوزن ولو قبّل وصول
الوعاء لأنه أخذ لنفسه ، والذي عندي أنه لا يضمن قبل الوصول إلى المكيال
إلا إن ضيّع لأنه بيده كالأمانة ما لم يصل المكيال (ووكيل كل) من بائع ومشتري
(بمقامه ، وكذا إن وكلا واحداً) على الإعطاء والقبض (ضمنا ما تلف) كذا
قيل ، قلت : للبائع تضمين الوكيل إذ فرغ في وعاء المشتري بمزاحمة أو بعدم
تفقد القمّع (فما انهرق من) قبل وصول (وعاء) المشتري بامتلاء أو امتلاء
القمّع أو احتباس أحدهما أو في حين الأخذ ليضع في المكيال مثلاً أو غير ذلك
(ضمنه البائع) لأنه لم يصل وعاء المشتري إلا الوكيل ، إلا إن فرط وضيّع ،
وما انهرق بعد وصوله الوعاء فمن مال المشتري ولو كان البائع بيد بائع أو الوكيل
إلا من ضيّع فيلزمه ، وقد علمت أن الوزن والمسح والعد في تلك المسائل كلها
كالكيل ، وأن المائع وغيره سواء ، ويحتمل أن يطلق الإنهراق على مطلق التلف
استعمالاً للفظ المقيد وهو الإنهراق فإنه للتلف بقيد كونه تلف مائع من وعائه
لنحو الأرض في المطلق وهو مجرد التلف ، تلف المائع من الوعاء لنحو الأرض ،
تلف غير المائع لنحو الأرض ، وتلفها بأكل حيوان أو سرقة سارق أو
غير ذلك .

وقال في « الديوان » : إن قال البائع للمشتري : كيف السعر في السوق ؟

ومن اشترى وعاء من بائع أو استعاره أو اكتراه وقد قطع أو
نجس ولم يعلمه وعلمه البائع ضمن ،

فقال : كذا وكذا ، وقد علم البائع أنه أكثر فلا يبيع له حتى يخبره بالسعر ،
وإن لم يعلم خلاف ما قال ، باع له على ما قال ، فإن رجع وقال : غلطت والسعر
أكثر لم يشتغل به ، وقيل : إذا تبين له الغلط فإنه يرد ما جاز إليه من الثمن ،
وإن خرج أقل ردّ المشتري ما جاز إليه من ذلك الذي اشتراه ، وإن قال البائع :
السعر كذا وهو أكثر أتمّ ما بقي عليه ، وإن خرج أقل لم يرجع على المشتري
بشيء ، وقيل : إذا تبين الغلط أدرك ما جاز إليه من الثمن ، وقيل : يدرك
الكيل ، وإذا كال البائع أو وكيله للمشتري دهنًا أو غيره فانهرق المكيال فمن
مال البائع ما لم يصل وعاء المشتري ، وإن أمسكه المشتري أو وكيله أو وضعه
ولم يمسه أحد فمن مال المشتري ، وإن كان الوعاء بيد البائع أو وكيله فمن ماله ،
وإن وكل البائع المشتري على الكيل فكل ما انهرق فمن مال المشتري وصل
الوعاء أو لم يصل ، ووكيل كلٍّ بمقامه ، ووكيلها جميعاً بمقامها ، فما انهرق
فمن مال البائع ، وقيل : بينها .

(ومن اشترى وعاء من بائع أو استعاره) منه (أو اكتراه) منه ، أو
استوهبه منه (وقد قطع) أو كان يرشح كثيراً فيسيل في الأرض (أو نجس)
أو كان فيه شيئاً يفسد ما وضع فيه أو يعيبه (ولم يعلمه) كذلك أو لم يعلم ما
ذكر من نحو القطع (وعلمه البائع ضمن) ما تلف أو نقص ، وكذا الخلاف
إن كان الوعاء من غير البائع وكان فيه ذلك ، وإن لم يعلم صاحب الوعاء أو نسي
أو غلط فلا ضمان عليه ، ولو كان الخطأ لا يزيله ، لأنه إنما فعل ما طلب منه ولم
يتعمّد خديعة ، وعليه اليمين ما علمه كذلك أو لا ؟ وهو المشهور ، قولان ،

وقيل : أَيْمَ فقط ، وإن كال وكيل أكثر مما اتفقا عليه ضمنه
للبيع ، وإن أقل أخبر فقط ، وكذا إن غلط من أمراه أن يحسب
لها على أحدهما ضمن إن تعمّد ،

ولا إثم عليه إجماعاً ، وإن باع له نجساً فخلطه بطاهر فنجّسه ضمن له وضمن
الطاهر إن اشترى على أن يخلط ، وقيل : لا يضمن الطاهر ، وفي علمه بالنجس
وعدمه الخلاف المذكور ، وقيل : إن أعلمه المشتري بما يصنع فيما يشتريه منه ،
(وقيل :) هو من مال المشتري و (أَيْمَ البيع إثماً فقط) ، وإن اتفقا على كيل
معلوم فكال له أكثر مما اتفقا عليه أو أقل أدرك الزيادة وردّ النقص ، وقيل :
يتراदान الثمن على قدر ما اتفقا عليه أو لا .

(وإن كال وكيل أكثر مما اتفقا عليه ضمنه) ، أي الزيد (للبيع ، وإن)
كال (أقل أخبر) هما إخباراً (فقط) ، لأن له دخلاً في إبقاء الحق على البيع
ونقص الحق عن المشتري ، وهما مطمئنان إلى حسابه مسترسلان إليه ، فعليه
إصلاح الفساد من جهتها ، وأما الضمان فلا ضمان عليه لأنه لم يتصرف بالإعطاء ،
وقيل : يخبر المشتري فقط ، وسواء في ذلك كله أن يكون وكيلاً لهما أو
لأحدهما .

(وكذا إن غلط) أراد مطلق الخطأ للصواب (من أمراه أن يحسب لها
على أحدهما) متعلق بغلط ، والمراد بالغلط ما كان غلطاً تحقيقاً ، وما كان
بصورة الغلط ، فذلك تم الكلام بتفصيل لا يصح بدونه ، إذ قال : (ضمن إن
تعمّد) في الحقيقة وكان بحسب الظاهر غلطاً ، فإن الضرر وقع بحسابه ، وإن لم
يتعمّد بل غلط تحقيقاً لم يضمن ، ولزمه الإخبار لهما ، وقيل : يخبر من ضر ،

وقيل : لزمه الإخبار بالغلط فقط .

(وقيل : لزمه الإخبار بالغلط فقط) تعمّد أو لم يتعمّد ، لأنه لم يباشر ، وما يبقى في العيار بعدما قطر ثلاث قطراً فلا بأس به ، وإن لم تقطر ثلاث ردة على صاحبه ، وإن لم يعلم للفقراء ، وإن نجس العيار فكال به للناس بلا علم ضمن ما كالم به أولاً إلى ثلاث كيلات لا أكثر ، إلا إن كان أثر النجس ، ويدرك قيمة النجس على من أخذه منه ؛ اه كلام « الديوان » بتصرف وزيادة .

وليس ذلك مخصوصاً بالبيع ، بل الشراء والرهن والهبة والصدّاق وغير ذلك مثله .

باب

صحَّ بيع أرضٍ ومتصل بها كشجرٍ وحائطٍ بحدودٍ أربعة
شرقي فغربي فقبلي فبحري ،

باب

في بيع الأصول

ومنها : الماء الذي ليس في إناء ونحو ما جل ، لكن تحكم فيه العزابة بحكم
المنتقل ، الأقدم فيه على من كان بيده ، ذكره أبو زكرياء يحيى بن أبي يحيى
الباروني .

(صحَّ بيع أرضٍ و) حدما أو مع (متصل بها كشجرٍ وحائط) وغار
(بحدود أربعة : شرقي فغربي فقبلي فبحري) هو ضد القبلي منسوب إلى
البحر ، وهي تسمية مخصوصة بأهل الجبل - جبل نفوسة - أعني انهم اصطلاحوا
على تسمية الجهة الغربية بالجهة البحرية ، ووجه ذلك الترتيب أن المشرق يذكر في
القرآن متقدماً على المغرب ، وأنه يغلب على المغرب ، وأن الحشر إليه بالنسبة إلى هذا

وجوز بلا ترتيب إن أتى عليها ، وبثلاثة وبائنين ، وصحّ دار
وبيت وشجرة وبستان وجنان

المغرب ، والمغرب يذكر لبُعده متصلاً به وأنّ بينهما اتصالاً حقّ كان يغلب
عليه المشرق ، وأنه موضع طلوع الشمس آخر الدنيا ، وأن طول الدنيا من
المشرق إلى المغرب ، والقبلة تليهما لفضل الكعبة ، وكل أحد واستقباله إليها ، ولم
يبق للجوف إلا التأخير مع أنه لم يذكر في القرآن ، وليس ذكر الجهات بتلك
الأسماء متعيناً ، بل يجوز ذكرها بكل ما يدل عليها .

(وجوز) ذكرها أي جوزه بعضهم ، ينبغي أن يتفق عليه ولا يختلف
(بلا ترتيب إن أتى عليها) كلها ، (و) جوزه بعض (بثلاثة) منها (وبائنين)
إن تبين ما لم يذكر ، وجاز الحصر بغير تلك الجهات أيضاً كالجنوب والشمال
والجوف ، وبكل ما يحصرها ، ومعنى الحصر بالجهة ذكر ما يليها سواء ذكر
اسم الجهة أم لا ، وإن قالوا : حدّها من شرقي ينتهي إلى كذا ، ومن نعشي إلى
كذا ، ومن غربي إلى كذا ، ومن سهيلي إلى كذا ، ونقض أحدهما فله النقض
ما لم يقر بمعرفتها وحدودها ، ولا يختص الحدود بالبيع بل الشراء بالأصول
كذلك ، وكذا الإصداق والإجارة والرهن وغير ذلك فإنهن استوّين في
مسائل الباب .

(وصحّ) بيع (دار وبیت) ونحوهما (وشجرة) شاملة للنخلة (وبستان
وجنان) كلاهما واحد فالعطف تفسيراً ، وأراد بالبستان الروضة ذات الشجر ،
وبالجنان مجموع الشجر والنخل أو بالعكس ، وإطلاق جنان على الجنة الواحدة
غير عربي فإنه جمع جنة ، فالواضح أن يقال : وبستان وجنة ، وكذا فيما مرّ أو

وغار وماجل وفدان ومطمورة وبئر وعين إن كانت بأرض غير البائع
بلا حدود بها إن كانت بأرضه ، يقول في ما أحاط به بناء ما رد
وما رد بابها

يأتي (وغار وماجل) : حوض بيني الماء ، وأصله ما كان في أصل جبل أو وادي
(وفدان) أرض حرث ، وقد يطلق عليها وفيها بعض شجر ، وقد يطلق على
الجنان والبستان ، وهي في بعض الاصطلاحات قدّر معلوم من الأرض مرّ بيانه
عن السيوطي (ومطمورة وبئر وعين) لم تعد تلك الأشياء ، أو تعددت (إن
كانت بأرض غير البائع بلا حدود) متعلق بصحّ المقدّر في قوله : ودار وبيت
إن كانت متميزة ، أما ما لم يتميز فلا بدّ له من حدّ كدار أو بيت تهدّم بعضه
إلى الأرض فلا يدري حده ، أو اتصلا بغيرهما من بناء فلا يدري حدّهما من
خارج كشجرة ملتفة بأخرى تلتبس بها أو لا يدري كم لها من الأرض ، وكجنان
أو بستان أو فدان لم يحيط عليه فلا يدري منتهى أطرافه ، وكذا الغار والمجل
والمطمورة والعين والبئر إن تهدّم من فلم يسدر طرفهن ، واستوين بالأرض إلا
الجبل ، إمّا بعدم تميزها من ظاهر أو بدفن نحو البئر .

(و) صحّ بيعها (بها) أي بالحدود (إن كانت بأرضه) وخاف أن لا
تتميز وإلا فإنها يصح بيعها بلا حد ، (و يقول في) بيع (ما أحاط به بناء)
من ذلك : بعث (ما ردّ) البناء داخلا ، أي ما لم يتركه البناء خارجاً بل رسم
عليه أو أدخله ، ودخل بذلك في البيع نفس البناء بطريق العادة والعرف ، أو
ما ردّ البناء داخلا دون نفس البناء ، ودون ما رسم عليه إن أراد ذلك
بتصريح ، وكذا في قوله : (وما ردّ بابها) أي باب تلك الأشياء التي تبوب

بلا نفى حريم وما لم يين ، خط عليه خطأ ، وقال : ما ردّ
داخلاً ، وجوّز بيع جنان وبستان ودار وبيت بلا حدود ،
وإن كانت بأرضه ، وصحّ في كل وبعض ، وتصحّ الأشجار أو

كالدار والغار والمطمورة وكل ما بُوب ولو بستاناً (بلا نفى حريم) بعدم ذكره
فإنه ثابت ولو لم يذكره ، فإن أراد البيع بلا حريم صرح بنفيه .

(وما لم يين) عليه (خطأ عليه خطأ وقال :) بعث (ما ردّ) الخط أي
الخط ما يليه (داخلاً) على ما مرّ آنفاً ، ودخل الخط والبناء والباب ، وإن
خط خارج المبيع لم يدخل موضع الخط فيتلفظ بما يدلّ على عدم دخوله بدون
احتمال ، وذلك كالغار والمطمورة فإنها ولو حداً بحفر أو بناء ، لكن من داخل
الأرض فيحتاج لمميز من ظاهرها ، وكذا العين فإنه اسم للموضع الذي يجتمع فيه
الماء النابع من الأرض أو يجري فيه ، وإن قلت : كيف يكون الخط حدّاً ؟
قلت : يكفي في الحد كل ما يتميز به الحدود سواء كان ثابتاً أو قريباً زواله
كالخط ، فإنه يزيله الريح والأرجل فإن زواله أمر طارئ بعد التمييز به ، فإن
شاء وأعلموا عليه بما يستمر ، وإن أراد الخط المستمر كالخفر الراسخ والخط بوضع
حجارة أو طين يتحجّز أو نحو ذلك فلا إشكال .

(وجوّز بيع جنان وبستان ودار وبيت بلا حدود وإن كانت بأرضه)
لأن ذلك متميز بنفسه ، (وصحّ) البيع بالحدود (في كل وبعض) أي تسمية
شائعة ، وجوّز بلا حد ، وأما بعض على حدة كبعض من دارٍ فلا يجوز إلا بحدّ
(وتصحّ الأشجار) ما تقدّم في الشجرة إنما هو إذا بيعت ومعها أرض تكون
لها بالتبع أو بالنص ، وما هنا على ما إذا بيعت على أن الأرض لها (أو

السواري والحيطان بلا حدٍ إن بيعت وحدها ، ومن باع أرضاً دون ما فيها من غارٍ وماجلٍ ودارٍ وبيتٍ ونحوه حدّاً للمستثنى حدوداً ، وإن كانت الأشياء لغيره بأرضه وباعها لم يلزمه استثنائها إن

(السواري) - جمع سارية - وهي الأسطوانة ، بلغة البربر : « أمّذ » وكأنه تصحيف عمود (والحيطان) أي يصحّ بيع تلك الأشياء متعددة أو غير متعددة في أرضه أو أرض غيره (بلا حدّ إن بيعت وحدها) لا مع أرض لتمييزها وخروجها عن الأرض بأسمائها .

(ومن باع أرضاً) أي أراد بيعها (دون ما فيها من غارٍ وماجلٍ ودارٍ وبيت) وشجر (ونحوه حد للمستثنى حدوداً) ، والصحيح عندي أن لا يلزم الحد فيما كان متميزاً بعينه كجنانٍ مدوّرٍ بجائط ودار وبيت وماجل غير مسقف أو مسقف لكنه مرتفع عن الأرض ، سواء بيع ذلك أو استثنى ، بخلاف جنان لم يدوّر عليه ، وبيت متصل بالبيوت لا يدري منتهاه من خارج إلا بحدٍّ ، وبخلاف ماجل مسقف مُستَوٍ بالأرض ونحوه فإن ذلك لا بدّ من حدّه بيع أو استثنى ، وإن دخل نحو البيت مشترىه أو مشتري أرض استثنى منها ، أو مشترىه منها كفى عن الحدّ إن علمه بدخوله ، وفي « الديوان » : إن أراد بيع غرفة خط بينها وبين ما تحتها ، ورخص بلا خط إن دخلها ، ورخص ولو لم يدخلها ، اه بتصرف .

(وإن كانت الأشياء) المذكورة ونحوها (لغيره بأرضه وباعها) أي أرضه (لم يلزمه استثنائها) أي تلك الأشياء لتمييزها بأسمائها (إن) قال : بعت

لم يقل : وكل ما فيها ، وإن لم يخبر المشتري بها في أرضه ،
وإن علمها كانت عيباً على المختار ، وإن كانت بداره لغيره وباعها
وجب لأنها من مصالح الدار ،

أرضي هذه أو أرض كذا ، و (لم يقل) بعثها كلها (وكل ما فيها) ولا بعثها ،
وكل ما فيها ونحو ذلك كبعتها وما فيها ، وإن أراد أن يقول : وكل ما فيها أو
نحوه فإنه يستثني ، وقيل : إن أراد أن يقول : كلها ، استثنى ولو كان لا يقول ،
وكل ما فيها وإلا لم يلزمه استثناء ، وإنما صح له أن يقول : وكل ما فيها ماله كما
أن فيها ما لغيره (وإن لم يخبر) بائع الأشياء (المشتري به) كونه (بها) لغيره
(في أرضه) لأنه ذكر في البيع الأرض وما ذكر من بيت ودار وغار ونحوه
خصوصاً بأسمائه كما ترى غير داخل في الأرض ، إذ لم يقل : وكل ما فيها ونحوه
ذلك (وإن علمها) مشتري الأرض لغير البائع ولم يذكرها له البائع (كانت
عيباً على المختار) وهو أن العيب لا بد من الإخبار به ولو كان ظاهراً ،
وقيل : إذا كان معلوماً لا يلزم الإخبار به ، وإن لم يعلمها مشتري الأرض لزم
الإخبار بها ، وكل ما علم أحد المتبايعين أن الآخر يتوهم دخوله ما ليس في البيع
أو الشراء فيه لزمه الإخبار ، بأنه ليس له ، أو بأنه غير داخل كان له أو لغيره ،
وسواء الشراء بالأصل وبيع الأصل ، فاعتبر هذا فيما مر أو يأتي .

(وإن كانت) تلك الأشياء من غارٍ ومطمورة وماجلٍ وبيت وبئر ونحوه
ذلك من مصالح الدار (بداره لغيره وباعها) أي داره (وجب) الاستثناء
(لأنها من مصالح الدار) فيتوهم دخولها ، وقيل : إن البئر ليست من
مصلحتها .

ولا يجب استثناء شجرة الدار ، ولزمه إخبار بها وإلا كانت عيباً ،
وإن كانت لغيره بأرضه فسد إن لم يستثنها ، والحد الحاجز المبين
الشيء من غيره الموصل لمعرفته على ما هو به ،

(ولا يجب) على بائع دار (استثناء شجرة) فيها لغيره لأنها ليست من
مصالحا (ولزمه إخبار بها وإلا) يخبر بها (كانت عيباً) وإن كانت له لم يلزمه
إخبار بل استثناء ، وقيل : لزمه إخبار (وإن كانت) شجرة (لغيره بأرضه)
وباع أرضه ، وقال : وكل ما فيها أو وما فيها (فسد) البيع (إن لم يستثنها)
وإن لم يقل : وكلها أو وما فيها لم يفسد بعدم استثنائها ، وقيل : إن لم يقل :
وما فيها أو وكل ما فيها لم يفسد ، ولو قال : كلها ، وحيثما ذكر الاستثناء في
تلك المسائل ، فلما لثلا يوم دخول غير المبيع في المبيع ، وإما لاشتغال لفظ
العقد على ما لم يقصده إذا علم المشتري عدم دخوله ، فإن اللفظ في العقد تأثيراً في
باب الحكم إذا خالف ما قصد المتعاقدان فيفسد عليها في الحكم إذا تشاجرا ورفع
أمرهما للحكم ، وإلا فإنه يصح على نواهما .

(والحد) مبتدأ خبره هو قوله : (الحاجز) أي الفاصل بين الشئين ،
ويلزم من الحجز بينها بيانها فالنعت بقوله : (المبين الشيء من غيره الموصل
لمعرفته على ما هو به) نعت تأكيد وزيادة إيضاح ، والمراد على ما هو به بحسب
الظاهر ، سواء وافق ما عند الله أم لا ، و« ما » واقعة على الصفة ، ولفظ : هو
عائد إليها ، وهاء به للشيء ، والباء بمعنى في ، أو مع ، أي على الصفة التي هي
في ذلك الشيء أو معه ، أو لفظ « هو » عائد إلى الشيء ، والهاء للصفة ، والباء
بمعنى على ، أو مع ، أي على الصفة التي ذلك الشيء عليها أو معها .

وصحَّ بمنازل وأودية وقرون جبال وطرق جائزة وآبار وأجباب
إن بنيت ، وبقبور كذلك ومساجد ومصليات ، . . .

(وصحَّ) الحد بالمعنى المصدري ففي ذلك استخدام ، فإن الحد المذكور
قبل بمعنى نفس الشيء الحاجز لا بالمعنى المصدري (بمنازل) مبنية بنحو طين
أو حجارة أو أعواد (وأودية) وأنهار (وقرون وجبال) أي أعاليها إن
دخل ما يليه من الجبل إلى أعلاه وإلا وحدّ بقرن الجبل كان كمن حد مبيعه
بن يلي من يليه ، وفي إجزائه قولان ، ويحتمل أن يريد صغار الجبال أو القطع
المنفردة من الجبال في أصلها ، وبالكدي والحجارة والأوتاد والخشب (وطرق
جائزة) أن نبين حدها قديمة أو جديدة ، ولا يشترط الجديد خلافاً لما يروى
بعض ، وليس مراداً له لا بطريق غير جائز لأنه يضمحل فلا يحصل التمييز ،
وإن حصل جاز (وآبار وأجباب) جمع جب (إن بنيت) أي الأجباب بناء
مميزاً لها من غيرها ، وإن لم تُبن ولم تتميز أو بنيت واستوت بغيرها بلا تمييز لم
يكن الحد بها ، ويكفي بناءً على البئر ، وإن حفرت في موضع صحيح جاز
الحد بها قطعاً ، وإن في موضع رخو بلا بناء فيجوز الحد بها أيضاً عندي .

(وبقبور كذلك) أي مبنية ولو كره البناء لها ، وشمل بناءها في هذا
المقام ما إذا رفعت على الأرض وتميزت بوضع تراب وحجارة عليها ، وليس
بمكروه بل حسن ، وإن لم تبني لم يحز الحد بها ، وقد مر أن الحد جائز بكل
ما يميز ولو قريب الزوال ، فإن زواله بعد وقوع التمييز به أمر آخر يصار به
إلى اختلاط الأموال ، فالأوثق أن يحد بثابت .

(ومساجد ومصليات) - بفتح اللام وضم الميم - اسم مكان أي مواضع

وشق بأرض وساقية وشجرة وسارية في كل عقد ، وإن بتسمية ،
 وهل يجزي سائر وقصب ونحوهما ، وبمقتل بنفسه كحيوان ،
 وبغيره كمتاع وملح وطفل

الصلاة المبنية غير المساجد جمع مصلى ، أو إسم مفعول ، وعليه فالأصل : ومُصلى
 فيها ، حذف في ، وانتصب الضمير على نزع الخافض ، فارتفع على النيابة ،
 وأو صلّ بمصلى واستتر (وشقّ بأرض وساقية) مبنية أو محفورة أو ثابتة
 لا يقرب زوالها ، وقد مر غير هذا (وشجرة وسارية) وزرب وكل ثابت (في
 كل عقد) متعلق بصح كبيع وشراء وأجرة وإصداق وهبة ووصية ورهن
 (وإن بتسمية) مثل أن يبيع نصف هذه الأرض أو يستأجر به أو يصدقه أو
 يهبه أو يوصي به أو يرهنه فيحدها كلها بما مر ، وقيل : لا تكون الساقية والنهر
 والطريق حدوداً ، (وهل يجزي) حد المبيع (بعمار) نبات نتخذ حصر
 المساجد (وقصب ونحوهما) كحرم وحلفاء الزرع والبقول مما إذا ذهب
 بقي له أصل ، أو لا يبقى كالنبات الضعيف .

(وبمقتل بنفسه كحيوان) مثل إنسان وحمار وغيرهما إذا كان واقفاً أو
 قاعداً أو مضطجعا حال البيع ، والكاف للأفراد الذهنية ، وإفلا منتقل
 بنفسه غير الحيوان ، أو لإدخال الريح فإنها إذا لبثت في موضع مقدار التميز
 جاز الحد على الخلاف ، وكذا الماء والحريق المنتقلان فإنها منتقلان بنفسهما ، أو
 أراد بالحيوان ما عدا الإنسان فيدخل الإنسان بالكاف (وبغيره كمتاع) مثل
 ثوب وإثاء وجوب (و) معدن ظاهر كـ (ملح وطفل) تراب يقصد للفصل

ونحوه ، أو لا ؟ قولان ، ومن باع أرضه بحدودها ، فإما جميع أصله أو بعضه أو تسمية ، إما من خاص أو عام فيصح الأول بأكمله وكل ما فيه من ناس لناس

بـه (ونحوه) كالتربة البيضاء إذا كان بينا ، والطفل والملح ولو كانا معدنين ثابتين لكن قد يزول الأعلى ويبسط ما تحته ، أو يضيق ، وقد تفصل طبقة غيرهما ، وسمي طفلاً لأنه مما يعامله الصبيان بالبيع والشراء ، وجلبه في بعضه المواضع وبعد العرف (أو لا ؟ قولان) وما يبقى له أصل ، أولى مما لا يبقى له من النبات ، وما ينتقل بغيره أولى مما ينتقل بنفسه ، والمعدن أولى مما ينتقل بغيره ، واختار في « الديوان » : في نحو الملح والطفل وما ينتقل بنفسه المنع ، وسبب منع الحد بشيء كونه لا يستمر ، أو كونه لا يقع به التمييز ، أو يقع مع غرر كثير أو يسير ، وأجيز مع يسير ؛ وتقدم اختيار أنه يكفي في الحد وجوده حال العقد وكذا سائر العقود .

(ومن باع أرضه بحدودها) ، أي من أراد بيعها ، وإنما عنى المصنف حقيقة أرضه بما فيها أو دونه فتشمل الكل والبعض والتسمية ، فصح التفصيل في قوله : (فإما) أن يريد أن يبيع (جميع أصله) أرضاً وبناءً وشجراً وغاراً ومطمورة (أو بعضه) وهو الجزء المتحيز على حدة المتعین ، (أو تسمية) وهو الجزء الشائع كنصف وثلث والبعض ، والتسمية (إما من) أصل (خاص أو عام ، فيصح الأول) وهو بيع جميع أصله (بأكمله ، وكل ما فيه من ناس لناس) ، أي إلى ناس ، بأن يقول : بعته لك بأكمله وكل ما فيه من فلان إلى فلان ، ومن فلان إلى فلان ، أو يقول : من أرض فلان إلى أرض فلان ، ومن

بأربعة ، وجوز بلا من ناسٍ لناسٍ ،

أرض فلان إلى أرض فلان ، أو يذكر أحدهما بأرضه والآخر بلا أرضه (ب) حدود (أربعة) أو ثلاثة أو اثنين ، والباءُ الداخلة على كلٍّ في كلامه ليست جارئة لكلِّ المؤكِّدِ به ، فإن الباء لا تجر كلاً المؤكِّدة ، بل النفس والعين ، فمجرورها مجموع قوله : كله ، وقوله : لناسٍ ، وما بينها فهو ينصب الكلَّين حكايةً ، والأصل فيصح الأول بأن يقول : بعث أصلي كله وكلَّ ما فيه من ناسٍ لناسٍ ، وفائدة قوله : وكلَّ ما فيه ، دخول بناءٍ وشجر وغيرهما ، وإن لم يقل ذلك لم يحز البيع إذا كان الاتفاق بينهما على بيع الأرض وما فيها ، وذلك في عرف من يطلق الأصل على الأرض وحدها ، وإلا فإذا قال : بعث أصلي دخلت الأرض وما فيها ، ولو لم يقل : وكلَّ ما فيه ، وإذا قال : بعث أرضي ، ولم يقل : وما فيها ، وقع على الأرض وحدها ، وإن اتفقا عليها وعلى ما فيها لم يصح ، وليس ذكر كلٍّ شرطاً ، بل يكفي أن يقول : بعث أصلي وما فيه ، أو بعث أرضي وما فيها .

(وجوز بلا) ذكر : (من ناسٍ لناسٍ) ومن ناسٍ لناسٍ ونحوه لإغناء الحدود الأربعة أو الثلاثة أو الإثنين عنه ، ويجزي من ناسٍ لناسٍ ومن ناسٍ لناسٍ عن الحدود الأربعة ، وتجزي الحدود العامة في البيع العام مثل أن يقول : بعث مالي من أصلٍ في نفوسة من لالوت إلى تفرمين ، ومن المروج إلى الأحواض ، أو : بعث مالي في جربة من البحر المالح من جميع الجهات ويغني كل ما يفيد حداً عن غيره ، وصح ذلك إذ عرفاه مفصلاً وإنما يختص بالدمنة أو بما يملكه كله لتحمل الشهادة وأدائها وللكتابة اختصاراً ، وفي جواز استثناء الزرع الذي لم يدرك على التبقية خلاف ، المشهور المنع ، وجاز استثناء غير المدرك ، وفي استثناء

ومن باع أرضاً أو أوصى بها وفيها نخل وشجر ولم يقل : وكل ما فيها ، فهل يدخل ذلك بأكملها أو لا حتى يقول : وما فيها ؟ قولان ، ويدخل في فدان وقطعة وبستان وإن بلا وما فيها لا كأرض ، ومن باع ماله من أصل ببلدة كذا جاز

الشجر الذي ليس من شأنه الإثمار والذي هو من شأنه أثل أو لم يثمر أدرك أم لم يدرك ، صغيراً أو كبيراً ، خلاف ؛ هذا تحقيق المقام لا تردّد الحشي ، وقيل : يجوز استثناء المثمر إجماعاً .

(ومن باع أرضاً أو أوصى بها) أو وهبها أو أخرجها من ملكه بوجه ما (وفيها نخل وشجر ولم يقل : وكل ما فيها) ولا وما فيها ، (فهل يدخل ذلك) قوله : بعتها (كلها) أو أوصيت بها كلها أو نحو ذلك ، أي يدخل بزيادة كلها (أو لا حتى يقول) : بعتها كلها مثلاً (و) كل (ما فيها) أو بعتها وما فيها أو بأكملها وكل ما فيها ، وهو الصحيح ؟ (قولان) ، وظاهر كلامه أنه إن لم يقل : كلها ، ولم يقل : وما فيها ، لم يدخل ذلك إجماعاً ، وليس كذلك ، بل في دخوله خلاف ، والحق عدم الدخول ، (ويدخل) ذلك (في) البيع بلفظ (فدان وقطعة وبستان) وجنة وحديقة ونحو ذلك (وإن بلا) ذكر (وما فيها لا) البيع بلفظ (أرض) لا يدخل فيه ذلك بلا ذكر : وما فيها ونحو ذلك على أحد القولين ، لأن لفظ الفدان والقطعة والجنان والبستان ونحوهنّ إسم للأرض بما فيها .

(ومن باع ماله من أصله ببلدة كذا) أو أخرجها من ملكه بوجه (جاز)

وإن بلا حدود ، ولا يجب في بيع دُمْنَة أو تسمية منها ذكر ما فيها من بئر وُجْبٍ ونهر وغارٍ ومُصَلًى ونحو ذلك ، ولا أشجار غيره إن كان في ذلك الأصل ، والدمنة عندهم : . . .

بيعه (وإن بلا حدود) ، ويسمى بيع دُمْنَة ، (ولا يجب في بيع دمعة) أو إخراجها بوجه ، والمراد بها هنا ماله من الأرض كله ، وأراد البائع أن لا يدخل في البيع البئر وما بعدها (أو تسمية منها ذكر ما فيها من بئر وُجْبٍ ونهر وغارٍ ومُصَلًى) وذلك لغيره ، وإن كان له فقد دخلت فلا حاجة لذكرها (ونحو ذلك) كمسجدٍ (ولا أشجار غيره) ولا استثنائها (إن كان) ما ذكرنا (في ذلك الأصل) أي لا يجب ذكر ذلك بالاستثناء ولو كان له أو لآبائه ، وكذا إذا رهن دُمْنَتَهُ لا يجب حذوها ، ويصحّ - قيل : رهنها - لمن لا يعلمها ، وأما غيرها فلا يصحّ رهنها لمن لا يعلمه على الصحيح ، وبه قال الشيخ ، وأجاز بعضهم رهن المجهول لكن اتفقوا أنه لا يدخل في الرهن ما لم يتولد من الرهن .

قال أبو زكرياء : وإذا قسم الشركاء أصلهم فأخذ كل واحد منهم دُمْنَتَهُ بالحدود فليس عليهم أن يذكروا في حين التبرئة ما فيه من المقابر والمساجد والغيران والأنهار والآبار وما أشبه ذلك ، وكذلك في البيع والهبة والصدقات والشهادة والحكم .

(والدُمْنَة) - بكسر الدال المهملة وإسكان الميم - (عندهم) ، أي عند

ما يملكه أحد في بلدة من أصل ، ومضى بيع الأرض وما اتصل
بها بذلك ، وإن خرج بمبيع ما شورك فيه فهل انفسخ وهو المختار
أو المشترك فقط أو ثبت ؟ في الكل أقوال .

الذين يعبرون بها ، هم أهل نفوسة ومن تبعهم (ما يملكه أحد في بلدة من أصل)
أرض ونخل وشجر وديار وآبار وعيون وغيران ومطامير وأجباب وغير ذلك
من الأصول ، كما قال ، (ومضى بيع الأرض وما اتصل بها) ، قيل : ولو لم
يعرفها المشتري إن لم ينكر (ب) سبب (ذلك) المذكور من اللفظ العام كلفظ :
الدمنة ولفظ : ماله من أصل في كذا ، الصحيح المنع إلا إن علم ، لكن لا يحكم
عليها بنقض البيع إن لم يذكر في العقد حداً ولا معرفة وقد علم كل بها ، وإن
ادعى المشتري عدم معرفتها فله النقص ، وأما عند العرب فالدمنة آثار الدار
وآثار الناس وما سودوا والحد القديم .

(وإن خرج بمبيع) بيع دمنة أو غيرها (ما شورك فيه) بانه (فهل
انفسخ ؟ وهو المختار) ، وذكر أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة في باب
أحكام الرهن أن الشيخ يختار الإنفساخ إذا اشتملت قصداً على ما لا يجوز ،
أي وإن اشتملت بلا قصد فليس ذلك مختاراً له (أو المشترك) ، وثبت غيره
بقيمته من جملة الثمن ، أو ثبت أيضاً سهمه في المشترك بقيمته (وثبت في الكل)
فللشريك حصته من الثمن ؟ (أقوال) ، ووجه ظهور شركة في بيع الدمنة أن
يبيع بها ثم يريه إياها ، أو يبيع بها وقد أراه إياها ثم يخرج المشترك فيما أراه ،
وقيل : يخير المشتري في إبطال البيع وفي أخذ ما لم يستحق .

وإن باع أحد ماله ومال غيره بلا شركة وبلا إذن بطل أو صحّ ماله بقيمته قولان : الراجح الأول ، وإن باع ما حلّ له ببيعته وما هو حرام كخمر وخنزير بطل على الصحيح ، وقيل : صحّ ماله ببيعته بقيمته ، وقيل : إن عيّن في تلك المسائل قيمة ماله وقيمة ما شورك فيه وقيمة ماله وقيمة مال غيره وقيمة ما حل وقيمة ما حرم صحّ بالقيمة وإلا فلا، وإن عقد كلاً على حدة صحّ ما أبيح قطعاً، وإذا اشتملت العقدة الواحدة على ما يجوز وما لا يجوز ، فالخيار بطلانها كلها ولو عيّن لكل ثمناً ، وذلك الخلاف فيما إذا لم يعلم المشتري في مسألة الشريك بالشركة ، أما إذا علم بها فظاهر كلام الشيخ في باب الاستحقاق بطلان البيع قولاً واحداً إذ قال : وإنما يجوز له أن يُنْعِمَ في استحقاق التسمية فيما يوجب النظر عندي على قول من يقول في العقدة الواحدة : إذا اجتمع فيها ما يجوز وما لا يجوز أنه يصحّ الجائز ويفسد غير الجائز ، وهذا عندهم إنما يكون في الشريك الذي لم يعلم ولم يعلمه المشتري إلخ ، ولكن إذا ادّعى البائع أن لا علم للمشتري أدرك على قول بعض صحة بيع ما جاز عليه .

وقال الشيخ في أواخر الكلام على الشركة : وأما الذين قعدت لهم الشركة ، يعني العامة إذا باع أحدهم من المنتقل الذي كان بينهم فإنه يعامل فيه ما لم يعرف من شركائه الإنكار ، فإن قعد بعد ذلك شركائه زماناً فأنكروا البيع فإنهم لا يجدون ذلك حين لم ينكروا البيع عند علمهم بالبيع ، وأما الأصل فحق بيعوا بأنفسهم أو بأمره وقال : لا تجوز معاملة أحد الشركاء فيما اشتركوه دون مرضاة شريكه ، إذ لا تحمل الأموال إلا برضى ملاكها ، وهذا في شركة الخصوص .

• • • • •

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة هنالك : معنى قولهم : فعل الشريك
على الشريك جائز إنما هو في المتفاوضين ، وفيمن قعدت لهم الشركة في المنتقل
إذا لم يقع الأفكار ، وهنالك تم الكلام على جميع الأصل .

وأما بيع التسمية فيأتي في الباب التالي للباب الآتي ، وأما بيع بعض ،
أعني ما عدا الدمنة والتسمية فذكره في قوله :

باب

لزم بائع خاص أن يقول : الفدان الذي لي أو الأرض التي
لي بمكان كذا وكذا بكلمة وكل ما فيه من أرض فلان لأرض
فلان ، وجوز من فلان لفلان بلا ذكر أرض ، . . .

باب

في بيع غير الدمنة والتسمية

وهو بيع بعض في الجملة ولو لم يكن لصاحبه سواه ، وبه بدأ ، وذكر بيع
البعض من مخصوص في قوله : ويخط بين ما باع وما أمسك الخ .

(لزم بائع) ، أي مريد بيع أصل (خاص أن يقول) : بعث (الفدان)
أو الجنان أو البستان أو نحو ذلك (الذي لي أو الأرض) أو الحديقة أو القطعة
أو نحو ذلك (التي لي بمكان كذا وكذا بكلمة وكل ما فيه) أو كلها وكل ما فيها
(من أرض فلان لأرض فلان) ومن أرض فلان لأرض فلان ، ويحزي ذكر
اثنين ويحزي ذكر ثلاث جهات أو جهتين (وجوز من فلان لفلان بلا ذكر أرض)

وإن كانت النواحي لواحد ولو مشترياً سماها . . .

لأن المراد مفهوم عند الناس ، فهو على حذف مضاف ، أي من أرض فلان لأرض فلان ، والمانع اعتبر أن ذلك غير صريح في المراد وأنه يحتمل توهم من يتوهم ، والصحيح التجويز إذا كان عرفاً مفهوماً وإلا لم يحز قطعاً ، والحمل على العرف مقدم على الحمل على اللغة ، وإن قالت : بعث لك مالي في موضع كذا ما ردّ الناس إلى الناس أو من الناس إلى الناس بلا ذكر أرضهم ولا ذكر أسمائهم ، أو من أرض الرجل إلى أرض الرجل ، أو من الرجل إلى الرجل أو نحو ذلك بلا ذكر أسمائهم ، أو ما ردّت أرض فلان إلى أرض فلان من جهة كذا أو بلا ذكر الجهة ، أو ما رد فلان إلى فلان بذكر الجهة أو بدون ذكرها ، أو ذكر في جانب أرضاً وفي جانب رجلاً ونحو ذلك من الاختلافات جاز ، وقيل : لا ، وهو الصحيح عندي .

وظاهر « الديوان » والشيخ اختيار الجواز لكن لم يذكر تلك الأمثلة كلها ، والمأخوذ من كلام الشيخ أربعة : من أرض فلان إلى أرض فلان ، ومن فلان لفلان ، ويحدها من جهة كذا أرض فلان ومن جهة كذا أرض فلان ، ويحدها فلان وفلان ، ومراده بفلان الإشارة إلى جنس أصحاب الأرض فيدخل فيه ما إذا كان في جهة واحدة أراضٍ ، كل أرض لملكها على حدة ، أو أرض مشتركة غير مقسومة فإنه يلزمهم ذكرهم كلهم عند كثير من العلماء .

(وإن كانت النواحي لواحد ولو) كان هو (مشترياً) للبيع المحدود (سماها) ، أي سمى ثلاثاً أو اثنتين كما مرّ ، وفائدته تظهر إن ادعى المشتري أو البائع نقض البيع لشيء يدعي أنه لغيره وقد شمله البيع فيقول المدعى

وبعضاً إن على ناحية مشتركون ، وقيل : الكل ، . .

عليه : لم يشمل البيع لأنه من مال الذي يجانبه ونحو ذلك ، وكذا إن كانت لثلاثة رجال سهام ولو مشترين ، ويجزي تسمية اثنين وإن كانت لاثنين سهاماً ولو مشترين ، وهذه المسألة ينبهون عليها خوف أن يتوهم أنه لا بد من تكليف ذكر أربع نواحٍ ، وخوف أن يتوهم أنه لا يحتاج إلى ذكر الجهة إذ كان المبيع مكتنفاً بملك من اشترى في صورة اكتنافه وذلك لأنه يمكن أن يكون بينهم مال لغيرهم ، نعم يكفي أن يقول : بعث لك مالي بين ماله ، أو بعث لهما مالي بين مالهما ، أو بعث لهم مالي بين ما لهم ، (و) سمي (بعضاً) من مشتركين أو مشتركة أو بلا شركة (إن) كان (على ناحية) أو أكثر رجالان مشتركين أو رجال (مشتركون) فيها أو بلا شركة فيكفي تسمية ذلك البعض عن تسمية سائر أصحاب تلك الناحية ولو سمي أنثى لكفّت تسميتها عن تسمية أصحاب جهتها .

(وقيل :) يسمى (الكل) ، كل أصحاب الناحية ، وهو الصحيح عندي ، ثم رأيت مختار الشيخ و « الديوان » فيما يظهر من العبارة ، لأنه إذا ذكر بعضاً فقط من جهة لم يتم ذكرها وكان ذكر ناقصاً كالكذب ، فكأنها لم تذكر كما قال الشيخ وعلى الجواز ، فإن كان على ناحية إثنان أو أكثر لبعضهم أرض ول بعضهم شجر جاز ذكر البعض مطلقاً ، وقيل : يذكر من الأرض ، وهو الواضح ، ويجزي عند ذكر الكل ذكر كل بما يخصه من اسم أو كنية أو لقب للتعريف ، وذكر واحد كذلك مع ذكر الباقي بلفظ شركائه ، بأن يقول : فلان وشركائه أو نحو ذلك ، والواضح أنه لا يجزي ذكر البعض إلا إن كانت شركته شائعة في كل ذلك .

وإن ترك تالي أرضه وذكر من خلفه ، فهل يجزيه أو لا ؟ قولان
أيضاً ، ويجب في بيع خاص استثنى ما فيه من قبور ومسجد
ونحوه إن كانت أرضها له أو لآبائه لا إن كانت لغيرهم

(وإن ترك) في ذكر الحد (تالي أرضه) فلم يذكره ولا أرضه (وذكر من
خلفه) أو أرضه أو كليهما (فهل يجزيه) ذلك (أو لا ؟ قولان أيضاً) أصحابها
عندي الثاني لإدخاله في البيع أرض تاليه ، وعند الشيخ الأول لإيقاع البيع على
ماله خاصة مع ذكر أن جهته الشرقية مثلاً أرض فلان كما تقول : داري إلى
جهة الجبل أو تليه ولو كان بينها وبين الجبل دار أو غيرها ، والظاهر أن الخلاف
في الحكم ، وأما إن أجازا ذلك وعلموا المقصود فجائز قطعاً ، فإن كل بيع لم
يشتمل على أمر محرم جائز فيما بينها وبين الله ، ولو كان في عقده قصور وتقصير
فيحكم عليه بالفساد في الحكم .

(ويجب في بيع) أصل (خاص استثنى ما فيه من قبور ومسجد
ونحوه) كمصلى (إن كانت أرضها) أي أرض تلك الأشياء من قبر ومسجد
ونحوه (له أو لآبائه) أو لأمهاته وقد يشملن لفظ الآباء وجه كون القبر له أنه
لابنه المتوفى أو عبده أو زوجته أو من تحت يده ، ووجه كونه لآبائه أنه قبر
فيه أبوه أو أحد أجداده أو من تحت أيديهم ، ووجه المسجد أنه بناء أبوه أو
جد من أجداده ، وبناء البعض كبناء الكل ، والصحيح أن البيع صحيح ولو لم
يستثن ذلك إذا علمه المشتري وتبين له ، و (لا) يجب الاستثناء (إن كانت
لغيرهم) الهاء له ولآبائه إن علمها المشتري وإلا وجب أن يستثنها لئلا يتوهم
دخولها بقوله ، مثلاً : وكل ما فيها ، وإن كانت ظاهرة متميزة ، ولم يقل : وكل

لزم إن كان ما ذكر له مع الأرض ، ويستثنى أيضاً ما فيه من
ماء ثم يهبه لمشتري ،

ما فيها ولا ما فيها أو نحو ذلك لم يجب استثناءها ولو لم يعلمها المشتري ، وحاصل
كلامه أن تلك الأشياء إذا كانت في بيع عام لم يحتج لاستثنائها سواء كانت له أو
لغيره ، وإذا كانت في بيع خاص ، فإن كانت له استثناءها وإلا لم يحتج لاستثنائها
وعلل الشيخ ما ذكر من أنه (لزم) الاستثناء (إن كان ما ذكر له مع الأرض)
بأنه ولو كان لا يحل له الاستنفاع بها ، لكنها في أرضه فلتستثنى لزيادة الإيضاح
ولدفع ما يتوهم .

وفي « الديوان » : إن باع له ما بين الحدود فليس له في الحدود ولا فيما وضعت
عليه شيء ، وإن أراد بيع أرضه وفيها لغيره بشر أو عين أو مطمورة أو ما جل
أو مسجد أو مصلّى أو نحوها لم يحتج للحد ، وقيل : يحتاج ، وإن كان ذلك له
دون الأرض وأراد بيعه لم يحتج للحد ، وقيل : يحتاج ، اهـ .

وإذا لم يستثن البائع ذلك لكونه للمشتري لزم المشتري أن يستثنيه إذا باع
لكونه له .

(ويستثنى أيضاً ما فيه) أي في أصله المبيع خاصة أو دمنة (من ماء)
ماء بشر أو عين أو مطر لأنه مجهول ، فلا يصح بيعه (ثم يهبه لمشتري) إن أراد
المشتري الدخول ، على أن الماء له فلا يبطل ذلك بأن الهبة حيلة إلى بيع المجهول
لأن ذلك ترخيص للتعذر أو التعسر ، ولأن الهبة لا يشترط فيها العلم عند بعض
ولو كانت هبة ثواب كهذه ، فإن للماء قسطاً من الثمن فهبته هبة ثواب ، وقيل :

• • • • •

إن كانت هبة ثواب اشترط العلم ، وإن لم يستثن ولم يقل : وما فيه ، صحَّ البيع والماء للبائع ، وإن قال : وما فيه ، بطل البيع لجهل الماء ، فيؤخذ مما ذكرنا جواز بيع الدار أو غيرها واستثناء ما فيها من وقف يصنع طعاماً مثلاً في أوقات مخصوصة ، وإذا وقع الشراء تكفّل المشتري بالقيام بذلك الوقف في أوقاته على جهة أنه وهب القيام بذلك ولو كان قيامه به بعضاً من الثمن في الحقيقة ، وحال المثلن والثلث في مثل ذلك واحد ، وإن لم يدخل المشتري على أن الماء له ثم وهبه له أو حوّله أو فعل فيه فعلاً ولم يدخل على أن يتكفّل بالوقف ثم تكفّل به فلا إشكال في الجواز ، وإن تميّز الماء في جانب محدود يدرك بالنظر أو بالذرع ونحوها جاز بيعه مع الأرض أو وحده كبيع جزاف في غرارة أو نحوها على الصحيح عندي ، وقيل : لا ، وقيل : يباع وحده لأنه خلاف الأرض ولا ينو هبة الماء قطع الشفعة عن مريده أو مريد له ولأصل بيع معه عمن له شفعتها إذا كان يرغب عنها إذا كان الأصل بلا ماء ، وكذا من اشترى بشراً أو نحوها أو بعضها ، فالتحقيق أن ينوي شراء أسفل البشر من الأرض وشراء جذرائها أو بعض ذلك ، وأما الماء الموجود فيها في تلك الحال فإنه يوهب له أو يذرع فيعلم كم هو فيباع على علم إن علم أيضاً وسع البشر وضيقه ولم تكن لها خزانة مجهولة وإلا فليوهب ، وأما الماء الذي لم يوجد في تلك الحال فلا وجه لنية شرائه وبيعه للنهي عن بيع ما ليس معك ، وليس في ضمان البائع ولم يقدر عليه لأنه غير موجود في بشره حينئذ بل سيأتي من العين ، بل لو باع بشراً ولم يدخل فيها المشتري وادعى المشتري أنه لا يعلم حيطانها ولا أسفلها أو خفي عنه بعضها لكان له النقص ، وإن نظر فيها من فوق واكتفى جاز ، فإن ظهر عيب ففيها الخلاف الذي في بيع العيب .

وصحَّ بيع نخل عليه تمر مؤبَّر وهو للبائع كما مرَّ لم يشترطه
المبتاع على المختار ، وقيل : له ولو أدرك ، والتمر تابع للنخل ،

(و) تقدم أنه (صحَّ بيع نخل عليه تمر مؤبَّر) أدرك أو لم يدرك (وهو
للبائع كما مرَّ) أنه للبائع (إن لم يشترطه المبتاع) أي المشتري وأصله المبتيع
- بكسر الياء - قلبت ألفاً لتحركها بعد فتحة (على المختار) وهو مذهب
عبد الله بن عبد العزيز .

(وقيل : له) أي للمبتاع (ولو أدرك و) ذلك أنه (التمر تابع للنخل)
وهو قول الربيع رحمه الله ، إلا إن اشترطه البائع وعلي قوله : لا يحتاج المشتري
إلى اشتراطها فهي له بلا شرط ، ولا يحتاج البائع في تصحيح البيع إلى استثنائها
وعلى الأول وهو قول ابن عبد العزيز كذلك لأنها للبائع بلا شرط فلا حاجة
لاستثنائها ، وقيل : لا بد من استثنائها لئلا يتوهم المشتري أنها له ، ولا سيما أن
بعضاً قال : هي له كما مرَّ ، ولا سيما إذا باع النخل في الأرض وقال : بعث الأرض
وما فيها ، أو وكلَّ ما فيها ، وإن قلت : يلزم على قول الربيع بيع شيتين مختلفين
بشئ واحد ، قلت : قد أجاز غير واحد ذلك لكن الربيع لا يلزمه ذلك لأنه
يثبت التمر للمشتري على سبيل التبعية للنخل ، ورُبَّ شيء يصحُّ تبعاً ولا يصح
استقلالاً ، ولا مانع من كون الربيع ممن يحيز بيع مختلفين بشئ واحد ، ونص
بعضهم أنه غير محيز له ، وكلام الربيع معارض لحديث : من باع نخلاً مؤبَّراً
فثمره له إلا إن شرطه المبتاع ومستلزم لإلغاء الحديث بالقياس على الأصل وهو
النخلة فإن التمر جزء من المبيع ، والجواب أن كلام الربيع وابن عبد العزيز في
غير المؤبَّر لا في المؤبَّر كما قيل ، وليس في كلام الربيع نص أن التمر ولو أدرك

وَمَنْ باع داراً أو بيتاً أو بشراً أو شجراً أو نحوها دون أرض ،
فسد إن لم يقل : بأكملها ومصالحها والطرق والحريم والمرسى
والمسقى والمزبلة

للمشتري فغير المؤبر عنده للبائع وعند الربيع للمشتري ، واستظهر بعضهم الحكم
بقوله : في غير النخل لأن ثمرة الشيء جزءه ، ويقول ابن عبد العزيز : في النخل
للحديث المذكور ، واختلف في الثمرة متى تخالف أصلها ؟ فقليل : إذا أبرت ،
وقيل : إذا أدركت ، فإذا بيعت معها بثمن واحد بعد مخالفتها فإنما يجوز تبعاً
له ، أو على قول مجيز بيع مختلفين بثمن واحد .

(ومن باع داراً أو بيتاً أو بشراً أو شجراً) أو شجرة أو نخلة (أو)
جُبّاً أو مطمورة أو غاراً أو (نحوها دون أرض) محيطة بها (فسد) بيعه
(إن لم يقل : بأكملها ومصالحها) وقيل : صح ، وتلتبعها المصالح على أن بيعها
بيع لمصالحها إذ كانت لا تعتبر بدون مصالحها ، فمن باع نخلة أو غيرها من الشجر
أو جناناً ولم يذكر ما يسقى به ذلك فسد البيع على الأول وصحّ على الثاني فله
ما يسقى به إن كان له مسقى (والطرق والحريم والمرسى) هو الفسحة التي
ينزل فيها بمتاعه البيت أو الدار (والمسقى) هما اسماء مكان من الإرساء والاسقاء
- بضم الميم - والإرساء هو الإثبات أو من الرّسوّ ، والمسقى - بفتح الميم - ،
والرسو الثبوت أو - بكسر الميم - المسقى على أنه اسم آلة إذ لا مانع من اعتبار
البشر أو العين أو الجزء منها آلة سقي .

(والمزبلة) - يفتح الميم والباء ، وضم الباء - موضع يلقى فيه الزبل

ونحوها من مصالحها ، وإن باعها مع الأرض قال : بكلها ومصلحتها ،
ويستثني ماء بئرٍ أو جُبٍّ ثم يهبه بعد بيعه ، . . .

(ونحوها من مصالحها) أي مصالح الأشياء المذكورة ونحوها ، وتختص
الشجرة بالمسقى والدار والبيت المزبلة ، وإن لم يكن في عرف قوم لنحو الدار
مزبلة لم يجب ذكرها (وإن باعها) أي الدار والبيت والبئر والشجر ونحو ذلك
(مع الأرض قال :) بعث الأرض (بكلها ومصلحتها) وكذا إن باع المصالح
كطرق وحريم ومرسى ومسقى ومزبلة ونحو ذلك مع الأرض فإنه يذكر ذلك
وحده لاعتنائه به ويذكر الأرض ، وإذا باع ما بقي من الدار أو البيت وما
بعده مع الأرض ذكر كل واحد باسمه كطريق وحريم وما ذكر بعدهما ، وإن لم
يذكرها فسد البيع ، ولم يغن عنها قوله : ومصلحتها ، كذا قيل ، والصحيح أنه
يغني عنها ويصح البيع ، وإن قال : بعثها كلها وكل ما فيها أو بعثها وما فيها لم
يدخل ما فيها من ذلك فيما قيل : حتى يذكره ، وإن لم يذكره فسد البيع ،
والصحيح دخول ذلك وصحة البيع .

(ويستثني ماء بئرٍ أو جُبٍّ ثم يهبه بعد بيعه) لجهله ، وأما الماء الآتي بعد
ذلك إلى البئر من عينها عن هبة الله لمن له نفس البئر ، والصحيح عندي جواز
بيع الماء في البئر والجُبِّ معها أو استقلالاً إذا عرفنا كميته بنظر إليه أو
بإرسال حبل بنحو حجر أو عصى أو نحو ذلك ، ومرّ كلام في بيع الماء ، ولا
يعارض جواز بيعه النهي عنه في الحديث ، فإن التحقيق أن النهي في المواضع
المنقطعة لا في القرى والمنازل وأجنتها ، قال المصنف في بعض مختصراته : جاز ،
قيل : شراء الماء لا بيعه اهـ . قلت : هذا حيث نهي عن البيع للإضرار بالناس
كبيعه في الموضع المنقطع ليتوفر له الكلأ ، قال : كان ابن بركة يقول : قياس

ومضى بغارٍ أو بشرٍ أو نُجِبٍّ ونحوها مدفون .

الماء وطنائوه مجهول إلا بتسمية معروفة يوماً أو ليلاً مثلاً من كذا ، وكره الفقهاء بيع الماء والزرع .

وبيّن أصحابنا خلاف في بيع ماء الأنهار وطنائها فأجازه قوم وكرهه آخرون ، والإجازة أولى لأنها أملاك ولا دليل على منع بدنها بالصفة الصحيحة ، وإن دخل فيها اختلاف بالجهالة فكغيره من المجهولات ، لا دليل يوجب منعها بالتحريم وإنما هو بالكراهة ، قاله أبو الحواري ، قيل : اتفق أصحابنا أن من ملك ماء في ظرف كسقاء أو بركة أو قرية فله منعه وبيعه ولو من مطر أو بحر ، ومن باع يوماً من بشر كذا أو عين كذا أو ساقية كذا ثبت ولو يدر في ذلك اليوم إذا كان يوماً من مدة كذا من ذلك إذ لا يخرج له من الجهالة أمد ، قيل : كرهوا طناء الماء ، ولا بأس بالأجرة ، ومن باع بشراً ذكرها وودفها يجبها ومصبها وسواقيها وطرقها وعمقها وغزارة مائها وقليته وكثرته ، وإن لم يحدها بذلك فسد البيع للجهل في البشر وما تستحق اه ، وقيل : صح ، وتبعها المصالح إن علمها في نفسها وعمقها وقلة الماء أو كثرته ، قال : وإن باع أرضاً فيها بشر ولم يذكرها لم تدخل في البيع ، وكذا إن بيعت أرض أو دار فيها شجرة ولم تذكر ، ومن باع طويه أو بشره دخلت الأرض ، وإن أنكر البائع دخولها وقال : لم أبيع إلا البشر أو الطوي فالقول قوله وعلى المشتري البينة ، وقيل : بما تجري به العادة في التسمية .

(ومضى) أي البيع (بغارٍ أو بشرٍ أو نُجِبٍّ ونحوها مدفون) نعت لنحو وإضافته لفظية ، ويقدر مثله لكل مما قبله ، أو نعت لكل نظراً إلى

إن خرج بعد ولم يعلم به لمشتريها ، كجنين في بطن ، وهي من
مصالح الدار إن خرجت فيها ، وقد بيعت بأكملها ومصالحها ،
وإن بها جنان أو شجر أو فدان جمعها

معنى قولك : ومضى البيع بشيء مدفون من نحو ذلك (إن خرج بعد ولم يعلم
به لمشتريها) أي لمشتري الأرض ، وكذا مشتري دار أو بيت أو نحوها وهو
متعلق بضى ، فالغار وما ذكر بعده للمشتري لقول البائع بأكملها وكل ما فيها مثلاً
(كجنين في بطن) بطن دابة أو أمة هو لمشتريها إن لم يستثنه البائع ، وإن
كانت تلك الزيادة المدفونة كثيراً بحيث تكون غيباً فقد مرّ الخلاف في بيع
الغيب ، وإن علماً بالغار أو البشر أو نحوها ولم يذكر ذلك دخل بقوله : وما
فيها ، أو وكل ما فيها ، وإن لم يقله فسد البيع إن تشاحاً ، وإن علم البائع
ولم يقله فسد إن تشاحاً ، وقيل : صحّ وكان له ، ويرجع للمشتري ثمن ما أخذ
ذلك من الأرض وأرّش العيب ، ولا يعتبر علم المشتري وحده أو جهله وحده في
شيء في هذه المسألة غير أنه لا يعطى أرش العيب ولا ثمن ما أخذ ذلك من الأرض
إذا علم ، وقيل : له الثمن المذكور ، ولو علم إذا جهل البائع ما خرج وصار له
وذلك عيب في أرض تشتري لحرث .

(و) تلك الأشياء (هي من مصالح الدار) فهي لمشتري الدار (إن
خرجت فيها وقد بيعت بأكملها ومصالحها) أو بيعت بأكملها وما فيها ، وإن لم
يقبل : بأكملها ومصالحها فسد البيع كما مرّ قريباً عند قوله : ومن باع داراً أو بيتاً
أو بشرّاً الخ (وإن) كان (بما) أي في الدار المبيعة (جنان أو شجر أو فدان
جمعها) أي تلك الأشياء ، وهي الجنان والشجر والفدان ، أي جمع ما كان منها

معها في بيع إذ ليست من مصالحها ، وجمع معها بيتاً فيها بابه خارج عنها على أرض فيها داران ، وإن ارتفع بابه كغرفة فيها

في الدار (معها في بيع) إن أراد بيعها مع الدار ، ولا يغني عن ذكرها قوله : ومصلحتها (إذ ليست من مصالحها) وأعني عنه قوله : وما فيها ، وإن لم تكن لصاحب الدار لم يجب ذكرها باستثناء ، إلا إن توه المشتري دخولها في البيع .

(وجمع معها) أي مع الدار في البيع (بيتاً فيها) أراد بيعه (بابه خارج عنها) عن الدار مرسوم (على أرض) موصل إلى الدار بأن يستح فيها أو يجعل له فيها باب آخر فيذكر البيت ، ولا يغني عنه ذكر الدار ولو كان غرفة بابها من خارج في الأرض لتسفل الدار منها ، ولو قال : وما فيها لأنه ليس منها لكون بابه من خارج وكان مستقلاً من الأرض ولو كان له باب آخر فيها ، وأما إن لم يكن له باب ولا فتح من الدار ، ولم يكن إلا من خارج فذكره أوجب ولو كان كله مكتنفاً بالدار ، وإن لم يكن ذلك إلا من الدار أغنى ذكر الدار عنه ، بخلاف ما إذا كان خارجاً عنها (فيها) أي الدار والبيت (داران) سمى البيت داراً تغليباً ، وغلب الدار لأن الكلام مسوق بالذات لها ولأنها أعظم ، أو لشبه البيت بالدار بناء على جواز ثنية الحقيقة والمجاز نحو : أسدان للسبع والشجاع ، وكذا إن قلنا سماه داراً لمجاورة الدار ، ولك أن تقول : تشبيه بليغ والمعنى : فسهما كدارين .

(وإن ارتفع بابه) أي باب البيت عن الأرض ، وكان في وسط حائطها أو على سقفها (كغرفة فيها) أي في الدار يطلع إليه بنحو درج بناء أو أعواد

فواحدة ، وكذا إن كان على سقف دار أخرى ولم تأخذ من
غير سقفها فواحدة ،

(ف) مجموعها دار (واحدة) لا يحتاج إلى تخصيص البيت بالذكر مع أن له الباب المذكور من خارج لأنه هواء الدار ، إلا إن أخذ البيت من غير سقف الدار ، مثل أن يأخذ من سقف دار أخرى أو بيت آخر أو من الهواء بمدنحو والرواق ، فإن لم يذكره لم يشمله البيع في الحكم ولو صدقه وأظهر تصديقه في ادعائه الدخول ، بل يحكم بفساد البيع ، فإن شاء أجدداه ، وإذا لم يأخذ من غير سقف الدار وكان الباب من خارج في غير الأرض شمله البيع في الحكم ، وإن كان باب البيت من خارج على الأرض وكان فوق الدار لتسفلها فليس منها لاستقلاله بباب من الأرض خارجاً .

(وكذا إن كان) ت (على سقف دار) مبيعة دار (أخرى) لصاحب الأولى يريد بيعها (ولم تأخذ) هذه الدار الفوقية شيئاً (من غير سقفها) أي سقف التحتية ولها باب من خارج وباب إلى السفلية منها ، وكان الباب في غير الأرض من خارج كما مر في البيت ، وأما إن لم يكن من الأرض فكالغرفة (ف) هما دار (واحدة) لا يجب تخصيص ذكر الفوقية ، وإن أخذت من غير سقفها بأن كان بعضها على سقف أخرى أو امتد نحو خشب كالرواق وجب تخصيصها بالذكر ، وإذا لم يذكر البيت أو الدار الأخرى حيث يجب تخصيصها بالذكر في هذه المسائل وتشاحاً انفسخ البيع ، وإن أجازاه بدخول ما لم يذكر أو بدونه جاز ، وقيل : إنه لا فسخ ، وأنه يثبت ما ذكر بحملة الثمن إلا إن بين أن البيع معقود على الكل ولم يذكر ذلك ، فإن تحاكما انفسخ في الحكم وإن

ومن باع أرضاً وَبَصَبَها فدادين تسمى لا بتلك الأرض فسد إن لم يذكرها باسمها ، وإن باع فداناً وفيه أشجار شورك فيها استثنائها وباع سهمه على حدة أو سهمه منها أولاً ثم الفدان ، واستثنى ما

اثبتناه على شيء ثبت ، وإذا كان ما يجب ذكره لغير البائع ولم يذكره باستثناء صح البيع إلا إن بان أن المشتري توهم دخوله في البيع فإنه يفسخ .

(ومن باع أرضاً وبَصَبَها) أي المواضع المنحدرة التي يجتمع ماؤها إلى تلك الأرض وتسقى بها (فدادين) لا اسم مخصوص لها ، لكن لا تشملها تلك الأرض في الذكر أو (تسمى لا بـ) اسم (تلك الأرض فسد) البيع (إن لم يذكرها) أي الفدادين (باسمها) أو باسم جنس يصرف إليها فقط بضميمة شيء ، والمراد ذكرها لإدخالها في البيع ، وإن لم يرد ذكرها باستثناء وإلا انفسخ ، وبأن الأرض تشرب منها ، وقيل : تم ولم تدخل ، وإن لم تكن له لم يجب استثنائها ، وفي ذلك كله ما مرّ في غيره من تفصيل وخلاف .

(وإن باع فداناً) أو جناناً أو بستاناً أو نحو ذلك (وفيه أشجار شورك فيها استثنائها) بأن يقول مثلاً : بعث لك هذا الفدان كله وكل ما فيه إلا ما فيه من الأشجار إذا كانت الأشجار التي فيه كلها مشتركة ، أو إلا شجر كذا إن كان فيه له شجر غير مشترك ، والاستثناء في ذلك متصل لأن قوله : الفدان كله وكل ما فيه شامل لشجره ، وشجر الشراكة وشجر غيره (وباع) بعد ذلك (سهمه على حدة) بأن يقول مثلاً : بعث لك أنصاف هذا الشجر ، أي نصف كل شجرة منه ، (أو) باع (سهمه منها أولاً ثم الفدان) ثانياً (واستثنى ما

للغير فيه ، وكذا إن شورك فيما بأرضه من كعين أو جُبّ ،

للغير فيه) وهو سهم غيره في الأشجار ، وإنما يستثنيه مع أنه لا يجب استثناء ما للغير لأن ما للغير هنا مشترك شركة شائعة ، لا كشجرٍ كله لغير صاحب الأرض .

والذي عندي أنه لا يجب استثناءه أيضاً إلا إن توهم المشتري أنه للبائع وأنه داخل في البيع ، وأما أن يبيع الفدان وسهمه من الشجر معاً ، ويستثنى سهم غيره فمنعه بعض لكون الاستثناء منقطعاً ، فإنه إذا قال : بعت لك هذا الفدان وسهمي من الشجر فيه ، وهو كذا إلا سهم فلان من الشجر أو إلا تسمية كذا منه كان بمنزلة : جاء بنو زيد إلا بني بكر ، أو بعت مالي إلا مال بكر ، والتحقيق عندي الجواز ، غاية أنه زيادة إيضاح مستغنى عنها ، ولا بأس بها ، والاستثناء المنقطع مثبت عند الأئمة ، وإن قال : بعت لك الفدان كله وكل ما فيه إلا نصيب شريكي من الأشجار وهو كذا ، فلا يجوز فيما قيل ، لأن الاستثناء منقطع ، والتحقيق الجواز وهو متصل ، لأن الفدان وما فيه يشمل نصيب الشريك ، ولا وجه لكونه منقطعاً إلا ما يفهم من أن المبيع هو ماله ، وهو وجه غير معتبر عند الأئمة في كون الاستثناء متصلاً أو منقطعاً ، وإنما يعتن اللفظ ، ولو سلمنا أنه منقطع ، فقد مرّ لك أن التحقيق أن المنقطع لا يفسد البيع ، ويكفي عندي أن يقول : بعت لك الفدان ونصيب من الشجر وهو كذا بكل ذلك وما يحتاج إليه وما فيه .

(وكذا إن شورك فيما بأرضه من كعين أو جُبّ) أو غار دار أو غير ذلك ، أو شورك في بيت في دار أو شورك في دار أو بيت أو غار أو نحو ذلك في جنان وهكذا وما أشبه ذلك ، فالحكم ما ذكره المصنف وما ذكرته كلهما من

ويخط بين ما باع وما أمسك من أرضه إن باع ناحية منها فيقول :
 بعث ما رد لناحية كذا ، وإن كانت بقعة بوسطها خط عليها ،
 وقال : ما رد الخط داخلاً ، وإن اتصلت أرضه بأرض مشاع أو
 مقبرة أو مسجد لم يلزمه خط ، ولزم إن اتصل بأرض شورك فيها ،

الأوجه منعاً وجوازاً وخلافاً (ويخط) خطأ (بين ما باع وما أمسك من
 أرضه إن باع ناحية منها) فقط (فيقول : بعث ما رد) الخط (لناحية) أي
 إلى ناحية (كذا ، وإن كانت) أي القطعة التي أراد بيعها (بقعة بوسطها) أي في
 وسط جملة أرض أو كان تامة وبقعة فاعلها ، أي وإن حصلت بقعة في وسط
 أرضه مريدٌ هو بيعها (خط عليها) أي على البقعة خطأ (وقال :) بعث (ما
 رد الخط داخلاً) وإن أراد بيع ما دار بالبقعة المتوسطة خط عليها خطأ
 وقال : بعث ما رد الخط خارجاً إلى كذا بحدوده .

(وإن اتصلت أرضه بأرض مشاع أو) ب (مقبرة) قبورها أو أرضها
 وكانت فيها قبور (أو) ب (مسجد لم يلزمه خط) بأن يقول : من أرض
 المشاع أو المقبرة أو المسجد إلى كذا ، أو من كذا إلى أرض المشاع أو المسجد أو
 المقبرة (ولزم) الخط (إن اتصل) ما يبيعه من الأرض (بأرض شورك فيها)
 ولو كان الشريك المقبرة أو المسجد ، أو كانت الشركة شركة مشاع لثلاثهم اللفظ
 دخول سهمه من المشترك في البيع ، وخط الأرض بالمشاركة فيقع الجهل ، وإن
 علما صحَّ عندهما فيما بينهما وبين الله ، وإن تحاكما حكم بينهما بطلان البيع لفساد
 لفظ العقد ، والمراد هنا بالمشاع ما اختلطت فيه الأنصبة ولم تتميز لكثرة
 أصحابها وانتشارهم أو لغير ذلك .

ومن اشترى مائة ذراع مكسورة من ذراعين مقسومة ،
أي عليها ، فيكون عرضها كطولها خمسين أو عشرة أجربة
من أرض غير مقسومة ،

(ومن اشترى مائة ذراع) مكسورة من عشرة أذرع بأن يكون طولها
عشرة وعرضها عشرة أو (مكسورة من ذراعين) أي (مقسومة أي عليها)
أي على الذراعين ، فإن الكسر لغة يطلق على التغيير ، والقسمه تغيير ، وفي
اصطلاح الحساب على نحو نصف وثلث في العد المفتوح وعلى نحو جزء من كذا في
الأضام ، ولا يخفى أن ذلك قسمة ، فلذلك فسّر المكسورة بالمقسومة وإنما ساغ
له ذكر الشيء ثم تفسيره ، ولم يعبر عنه من أول مرة بما يفسره به لأنه أراد
حكاية ما في كلام الشيخ ثم تبينه ليفيد أن لفظ : كذا مستعمل في معنى كذا ،
ويحسن قصد ذلك في اللفظ الغريب (فيكون عرضها كطولها خمسين) ذراعاً في
كل منها بأن يجعل طولها وعرضها مستويين ، فيكون مجموع أجزاء العرض
خمسين ومجموع أجزاء الطول خمسين ، وذلك بالشروع لا بالتشخيص ، ويجوز أن
يكون معنى كونها مقسومة من ذراعين أن العرض ذراعان والطول خمسون ، ثم
ظهر أن المراد خمسة وعشرون لليمين ومثلها لليسار ومثلها لقدام وكذا الخلف ،
وإيضاح آخر أن تجعل ذراعاً طولاً وآخر عرضاً وتزيد ذراعاً طولاً وذراعاً
عرضاً وهكذا إلى أن يتم خمسون طولاً وخمسون عرضاً .

(أو) شري (عشرة أجربة من أرض غير مقسومة) من كذا ، والجريب
المزرعة فيها مقدار مخصوص ، وأما جريب الطعام فأربعة أقفزة ، فاعل جريب

أو كذا ذراعاً من حائط أو من هواء أو مجرى ماء أو ممر طريق
دون بقعة لم يصح ،

الأرض ما يزرع فيه أربعة أقدرة ، وقفيز الكيل ثمانية مكايك ، والمكوك في
قول : صاع ونصف ، وقفيز الأرض : مائة وأربعة وأربعون ذراعاً .

(أو) شري (كذا ذراعاً من حائط أو من هواء) على الأرض أو على
السقف ، فإن من ملك أرضاً فله هوائها إلى السماء ، فله أن يبيع منه ما شاء مما
يمكن التوصل إليه بالانتفاع ويمسك ما شاء ، فيجوز له أن يبيع أرضه إلى
كذا وكذا ذراعاً فوقها فقط أو هواء سقفه ، أو كذا وكذا من وسط هواء
على الأرض ، أو على مسقف ، ويبين من حيث يتبدى الحساب أو هواءه
كله على التحقيق ، لا كما قيل : من المنع مطلقاً ، ولو كان مختار المصنف كالشيخ
وغيرهما .

(أو) شري (مجرى ماء أو ممر طريق) مصدران أي جري الماء والممرور
على الطريق (دون بقعة لم يصح) اشتراؤه ، علل الشيخ المنع في الحائط باختلافه
أعلى وأسفل ، فقال أبو ستة : هذا يقتضي أنه إن لم يختلف الحائط جاز وهو غير
ظاهر ، والأولى التعليل بالجهل اه ، قلت : يحتمل أن يريد الشيخ أن الحائط
يختلف الأعلى والأسفل بالتفاوت ، أي منه الأعلى والأسفل ولم يبين له البيع من
الأعلى ولا من الأسفل ، والاختلاف بهذا المعنى موجود في كل حائط فلا
إشكال .

وأما على ما قال أبو ستة : فلا يلزم المنع ولو اختلف لإمكان أن يحيط علماً

وجوز في حائط وهواء بخط ،

بمقدار اختلافه ، وأما مائة الذراع المقسومة من كذا من الأرض وعشرة الأجرية منها فللجهل بالكمية ، والموضع من الأرض ، ولو توصل إلى علم الكمية بالوصف لكن علماً غير محض ، وأما الهواء والجري والمرور وكذا ذراعاً من حائط فلأنهن منافع بعن دون الأعيان وفيهن جهل ، وقيل : بالجواز في ذلك كله إن استوت الأرض والحائط وهو الصحيح عندي ، أما في مائة الذراع وعشرة الأجرية ، وكذا ذراعاً من أرض فكسائر بيوع الصفة ، ولو خصها الجمهور بالسلم ، وأما في المنافع فيكفي علماً أن الجري والمرور هما ما يسعه موضع كذا ، فهذان قولان ، الأول لابن عبد العزيز في مائة الذراع وعشرة الأجرية المذكورتين ، وكذا ما أشبهها ، ووجهه أن المبيع مجهول العين ، وقد لا يدري أيكل العدد في الأرض أم لا ، كما أن المشهور في بيع كذا وكذا مداً ونحو ذلك من هذا الحب غير جائز ، وقول الشيخ : إن ذلك مجهول الكم غير واضح ، لأن الكم معلوم إلا إن أراد أنه مجهول الكم المتعين ، أو أراد أن قول المشتري : مكسورة من كذا غير معروف عند الناس ، والثاني للربيع فيها وفيما أشبهها ، كما أجاز بعض بيع كذا وكذا مداً من هذا الحب ونحو ذلك .

والثالث أشار إليه بقوله : (وجوز) الإشتراء (في حائط وهواء) فوق داره أو بيته (ب) شرط إثبات (خط) أو علامة في الحائط داخلاً وخارجاً إن أراد البيع منه . وعلى سقفه إن أراد بيع هوائه . مثل أن يخط من نصف سقفه أو ثلثه أو غير ذلك أو من أطراف السقف كله أو من أطراف الحائط المعتمد عليه السقف بحسب ما يتفقان عليه ، ويعين له كم ذراعاً في الهواء ، وذلك لبني المشتري على السقف ، أو ليمد على هوائه ما أراد من سقف معتمد على غير

وما ردّ وفي الممر والمجرى إن أراد بيعهما دون أرضه بخط ، وبيعها مع النفع ثم يبيع له المشتري الأرض بالنقص ، ويشترط ممره أو مجرى مائه ، أو هما

سقف البائع ، وما أراد من غير سقف ، وهكذا في بيع هواء الأرض الجائز في القول الثاني .

(و) بشرط أن يقول : بعت (ما ردّ) الخط في الحائط إلى أسفل أو إلى أعلى ، وما ردّ الخط في السقف إلى موضع كذا منه ، والمراد هواء ما رد الخط ، والتصريح بهذا أولى لأنه المراد هنا .

(وفي الممر والمجرى) للماء ، أي وجوّ الممر والمجرى ، أي قيل : في ذلك بالجواز كالمسألة قبلها ، كما أن في « الإيضاح » قولين : (إن أراد بيعهما دون أرضه) أي المقدار الذي تقعان فيها من الأرض أو كلها إن أراد بيع الجري أو المرور فيها كلها ثم بين التجويز فيها بقوله : (يخط) على الأرض ، وهي المقدار المذكور أو كلها .

(و يبيعها مع النفع ثم يبيع له المشتري الأرض بالنقص) عن الثمن الأول لنقصها بالشغل بالمرور أو جري الماء (ويشترط ممره أو مجرى مائه) أي المرور أو الجري (أو هما) إن اتفقا أو لا عليهما ، وهذا على القول بمنع بيع النفع وحده ، وأما على قول جوازه فلا حاجة لذلك بل يباع النفع وحده ، وذلك كما جاز كراء العبد والدابة والمتاع والدار ، وكما يجوز بيع الطلاق ورهنه عند بعض ، وكما يجوز بيع الشفعة وهو مختار الشيخ أحمد في أصول الأرضين ، إذ قال : إنه يجوز بيع المجاز ، ومنهم من يقول : لا يجوز بيع المجاز اه ، وهما ضمير رفع

• • • • •

مستعار للنصب منفصل وليس بضمير نصب متصل، مثله في: أكرمتها، لأنه لا يقع بعد عاطف وذلك آخر القول الثالث ، وإن امتنع المشتري أن يبيع بالنقص وأراد المثل أو الفضل فله ذلك في الحكم لا فيما بينها وبين الله إن عقد البيع أولاً على أن يبيع المشتري بالنقص ، وفي جواز عقدهما على ذلك ترخيص فإنه كبيعك شيئاً لزيد على شرط أن يبيعه لك ، ولكن سهله أن ذلك يتوصل به إلى شراء النفع ، وتقدير الخلاف في البيع والشرط، ونكتة بيع نفع الأرض فقط بقاء أصل الأرض للمالكها فينتفع فيها بكل ما شاء في وقت لا يمنع فيها مشتري نفعها ، وينتفع بما شاء من تحتها وفوقها من حفر وبناء وتظليل في هوائها ، وقيل : لا يجوز بيع بعض من حائط حتى يشق بالخط .

باب

صحّ بيع تسمية من خاص ، وهي كالمساة منه حكماً ،
 فيلزم فيها استثناء ثمار أو ماء أو قبر أو مسجد ونحوه ،

باب

في بيع التسمية

(صحّ بيع تسمية من خاص) ، أي جزء مسمى من خاص ، فالتسمية مصدر بمعنى إسم مفعول ، أو يقدر مضاف ، أي جزء ذي تسمية ، أو التسمية إسم في الإصطلاح لذلك الجزء ، وعلى كل وجه فإنما خص بلفظ التسمية لأنه لا يشاهد ولا يتشخص ، بل يسمى فقط كقولك : نصف ثلث ربع ، (و) التسمية من خاص (هي 5) القطعة (المساة منه) المشاهدة المشخصة على حدة (حكماً) لا تحقيقاً ، لأن التسمية موهومة لا محققة ، إذ لا تتشخص كما تتشخص القطعة ، وليس المراد أنه يجوز حكماً لا عند الله بل يجوز حكماً وعند الله (فيلزم فيها استثناء ثمار أو ماء أو قبر أو مسجد ونحوه) على خلاف وتفصيل قد ذكر ، أو صحّ بيع تسمية من دمنة .

لا ما فيها من دمنه ، ومن باع إرثه من أبيه ومعه ورثة سمي سهمه
وقال مثلاً : الثلث الذي لي ورثته من فلان ابن فلان أبي في
الأصل ب كله وكل ما فيه بحدوده ، وإن أخرج من ملكه شيئاً
بوجه قبل ذلك

و (لا) يلزم استثناء (ما فيها) ، أي في التسمية من ثمار أو ماء وما ذكر
ونحوه حال كون التسمية (من دمنه) مثل أن يقول : بعث نصف مالي من
الأصول في بلد كذا ، كما لا يلزم في بيع الدمنه كلها .

(ومن باع إرثه من أبيه) أو من غيره (ومعه ورثة سمي سهمه) عند
البيع (وقال مثلاً) : بعث (الثلث الذي لي ورثته من فلان ابن فلان أبي في
الأصل ب كله وكل ما فيه بحدوده) على ما مر في الحذ ، أو من فلان أخيه أو نحو
ذلك يضم أنصبائه من الأصل فينظر كم تبلغ فيسميها باسم ما بلغت كثلث ونصف ،
فإن مات أبو ثلاثة بنين هو أحدهم قال : الثلث ، أو إثنين هو أحدهم قال :
النصف ، وذلك في العصة وأصحاب الفرائض المشتركة كأخوين لأم لهما الثلث ،
فيقول أحدهما : السدس لأنه نصيبه من الثلث ، وأما صاحب فرض فيذكر فرضه
باسمه كنصف وثلث وربع وسدس وثمان ، وسواء في ذلك اقتسمت الورثة
أم لا ، لكن التعبير عنه بالتسمية بعد القسمة إنما هو باعتبارها قبلها أو باعتبار أنه
مأخوذ من عام ، أو لجهل المشتري ، ثم يبين له بعد أو للشبه .

(وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه) كببيع وهبة وإصداق قبل القسمة
برضاهم أو بعاوضة أو بأخذهم مثله أو بعدها (قبل ذلك) البيع المراد الذي

فلا يذكر إرثه ، وليقل : الثلث الذي لي في الأصل أو نحو ذلك ،
وإن رجع إليه ما أخرجه فلا يذكر إرثه من أبيه أيضاً ، وإن
استخرج الورثة واحداً بنصيبه من المال

الكلام فيه (فلا يذكر إرثه) إلا أن يستثنى منه ما أخرج لثلاث يدخل في
بيعه ما ليس له ، (وليقل) : بعت (الثلث الذي لي في الأصل) إن كان الباقي
بعد ما أخرجه لثلاث (أو نحو ذلك) مثل أن يبقى الربع بعدما أخرج فيقول :
الربع الذي لي في الأصل ، وعلى كل حال يبين الأصل ، سواء يقول : الأصل الذي كان
لأبي أولاً ، ويتصور ذلك أيضاً فيما إذا أخرج هو وهم شيئاً وبقيت لهم الشركة في
الباقي ، فإن كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث الباقي .

(وإن رجع إليه ما أخرجه فلا يذكر إرثه من أبيه أيضاً) لثلاث يكون
كالكاذب ، لأن ما أخرجه ثم رجع ليس بعد الإخراج إلا من غير جانب الإرث
فإذا ذكر الإرث كان بمنزلة من باع ما ليس له إذا باع ما ورث كله مع أنه قد
أخرج بعضه ولو رجع إليه ، وبمنزلة من باع البعض فقط مع أنه باع الكل في
إرادته لأنه إذا ذكر الإرث انصرف إلى ما لم يخرج فقط ، والظاهر أنه إن
ذكر الإرث جاز ، لأنه ولو أخرج البعض قد رجع إليه وهو له إرث بحسب
ما كان .

(وإن استخرج الورثة واحداً بنصيبه من المال) تنازعه استخرج على أن
يتعلق به ، ونصيب على أن يكون حالاً منه ، مثل أن يصالحوه على نصيبه من
الأصل أو من الأصل وغيره بألف درهم يعطونه إياها أو بكذا وكذا من الأصول
يعوضونه في أصولهم ، ومثل ذلك ما لو تصدق بنصيبه عليهم أو قصاه لأحدهم

سمى سهمه لا بذكر الإرث كمن ترك ابنين وبنثاً وزوجة ثم أخرجوا
البنث ، فتقول الأم إن باعت سهمها خمسة أجزاء من ثلاثة وثلاثين
في الأصل : بعثها

دينثاً أو أرشاً أو صداقاً ونحو ذلك (سمي) من أراد البيع من الباقي (سهمه
لا بذكر الإرث) لثلاث يتخلف شيء عن البيع عند ذكر التسمية ، لأن نصيبه
بالإرث وحده أقل من نصيبه بالإرث واستخراج أحد الورثة .

وإن ذكر الإرث وذكر معه كذا وكذا من فلان المستخرج أو من وارث
مستخرج بلا ذكر اسمه جاز (كمن ترك ابنين وبنثاً وزوجة) فريضتهم من
ثمانية لأجل ثمن الزوجة ، وتصح من أربعين ، لأن الباقي بعد ثمن الزوجة سبعة
للعصبة الإبنين والبنث ، فالإبنان كأربعة ، لأن كل منهما له حظان ، والبنث لها
حظ ، وذلك خمسة لا تنقسم عليها السبعة إلا بكسر بل ثبانيها فتضرب الخمسة
في الثمانية بأربعين للزوجة ثمن الأربعين خمسة وللعصبة خمسة وثلاثون ، للذكر
حظان وللأنثى حظ ، فلكل ابن أربعة عشر وللبنث سبعة ، وإن شئت فاضرب
الخمس في ثمن الزوجة واحد بخمسة واضرب لكل ابن سبعة في اثنين بأربعة عشر
لأن له حظي اثنين واضربها للأنثى في واحد بسبعة .

(ثم أخرجوا البنث فتقول الأم) أم الإبنين والبنث ، وهي الزوجة ،
ولو قال الزوجة لكان أولى لأنه أبعد عن الإيهام وأشمل لما إذا كانت أم الإبنين
والبنث ولما إذا لم تكنها (إن باعت سهمها) أي أرادت بيعه (خمسة أجزاء
من ثلاثة وثلاثين ، في الأصل : بعثها) لأن مجموع سهامهم غير سهم البنث ثلاثة
وثلاثون فيدخلون سهم البنث في سهامهم فيقسمون الكل من ثلاثة وثلاثين

والإبن أربعة عشر جزءاً من ذلك ، وكذا في عَوَلٍ حيث ترك
شقيقتين وأماً وكلاليتين تقول الأم : السُّبُع الذي لي في الأصل
أو السدُس المرتفع فريضته بالعَوَل لسبعة ،

كصورة الرد ، فلو قالت : إرثي من زوجي أو ثمنني لم يشمل ما يصيبها من سهم
البت ، فإن أرادت بيع إرثها وهو الثمن فقط دون ما يصيبها من سهم البنت
قالت : إرثي أو ثمنني (و) يقول (الابن) من الإبنين (أربعة عشر جزءاً من
ذلك) ، أي من ثلاثة وثلاثين في الأصل بعثها ، ولا يقل : إرثي من أبي ، لأنه
لا يشمل ما يصيبه من البنت إلا إن أراد بيعه دون ما يصيبه منها ، ولو استخرجوا
إنما قالت الزوجة : خمسة أجزاء من ستة وعشرين ، وقال الإبن الآخر :
أربعة عشر من ذلك ، والبنت سبعة من ذلك ، ولو أخرجوا الأم قال الإبنان :
أربعة عشر من خمسة وثلاثين ، والبنت سبعة من ذلك ، ولمن شاء أن يذكر سهمه
بالإرث ويذكر معه ما يصيبه ممن أخرجوه ويذكر ما صحت منه الفريضة
حينئذ ولا ضير .

(وكذا في عَوَلٍ حيث ترك) أختين (شقيقتين وأماً و) أختين
(كلاليتين) ، وهما الأختان من أم ، الفريضة من ستة لأجل سدس الأم ودخول
ثلث الكلاليتين وثلثي الشقيقتين تحت الستة فلها ثلثا ستة أربعة ، وللأم سدسها
واحد وللكلاليتين ثلثها اثنان فذلك سبعة ، فقد عالت بسدسها ، وإن شئت
فقل بنصف ثلثها أو بثلث نصفها .

(تقول الأم) إن أرادت البيع : بعث (السُّبُع الذي لي في الأصل
أو السدس المرتفع) (فريضته بالعَوَل لسبعة) ، أي إلى سبعة ، والشقيقتان

وفي ردٍّ كمن ترك بنتاً وبنت ابن يصير السدس فيها ربعاً ،
وكذا موصٍ بثلث ماله ،

إن باعنا معاً أربعة الأسباع اللاتي لنا في الأصل أو الثلثين من فريضة الستة العائلة
إلى سبعة والكلاليتان السبعين الذين لنا في الأصل أو الثلث من فريضة الستة
العائلة للسبعة .

(و) كذا (في ردٍّ) أي أخذ ما بقي من الفريضة ، (كمن ترك بنتاً
وبنت ابن) الفريضة من ستة لسدس بنت الابن ودخول نصف البنت في مقام
السدس وهو ستة فلها ثلاثة ولبنت الابن واحد ، وذلك أربعة ، بقي اثنان
تقسيمها بقدر سهميها ، ويتوصل إلى ذلك بردّ الفريضة إلى مبلغ سهميها وهو
أربعة ، ويقسم المال كله على أربعة : ثلاثة منها لمن أخذت ثلاثة من الستة وواحد
لمن أخذت واحداً ، فذلك فرضٌ وردّ ، وهذه قاعدة الرد فيما إذا كان من يرد
عليه صنفين أو أكثر ولم يكن أحد الزوجين ، ومسائل ذلك كلها من ستة ، وقد
تحتاج إلى تصحيح ، ويأتي الكلام على ذلك في محله إن شاء الله .

وعلى هذه القاعدة (يصير السدس فيها) ، أي تلك الفريضة ، (ربعاً)
والنصف ثلاثة أرباع ، فإن باعت صاحبة النصف قالت : ثلاثة أجزاء من أربعة في
الأصل ، ولا تقل : فرضي أو نصفي أو ميراثي إلا إن قالت : الذي هو ثلاثة من
أربعة بالردّ ، وإن باعت صاحبة السدس قالت : جزءاً من أربعة ، ولا تقل :
فرضي أو سدسي أو ميراثي إلا إن قالت : الذي هو واحد من أربعة بالرد ،
(وكذا موصٍ بثلث ماله) أو مقرّ به ولم يوص ولم يقرّ بسواه ، قال الشيخ :
وهذا كله لئلا يبيع ما له وما ليس له .

إن ترك ثلاثة بنين وباع أحدهم أخبر أن ثلثه صار تُسْعَيْن أو
باعهما لا بذكر قصة ،

قال العلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة : هذا التعليل مقصور عن
مسألة الرد والمصالحة كما لا يخفى ، والظاهر أن علة المنع فيها لثلا يتخلف شيء
عن البيع عند ذكر التسمية من غير بيان فيخالف اتفاقهما ، لأن اتفاقهما أن
يبيع له جميع ما له من قبل فلان ، قلت : يحتمل أن يعم التعليل ، لأن من باع
إرثه وسمّاه باسمه الواقع بالرد مع ذكر الإرث يوهّم أنه باع أكثر مما ورث ،
ففي مثال الرد إن قالت : ربعي بالإرث أو همت أنها ورثت ربعاً مع أنها إنما
ورثت أقل من الربع وهو السدس .

وكذا يقال في الصلح إذا باع من صالح غيره وأخذ سهم غيره أو بعضه فإنه
إذا ذكر الإرث خالف إسم ما ورث إسم مجموع الإرث وما صالح ، وكذا إن
باع من صولج ببعض سهمه وبقي بعض ومثل الوصية بقوله : (إن ترك ثلاثة
بنين وباع أحدهم) سهمه ، وهو واحد من ثلاثة ، فإن الثلثين الباقيين عن وصية
وإقرار يقسمان على رؤوسهم وهم ثلاثة (أخبر) المشتري (أن ثلثه صار تُسْعَيْن)
بضمّتين ، من جملة المال ، لأن مقام الوصية ثلاثة والفريضة من ثلاثة ، فإذا أخرجنا
الوصية ، وهي واحد من مقامها ، بقي اثنان لا ينقسمان على الثلاثة التي هي
الفريضة بل تباينها ، فتضرب فيها مقام الوصية بتسعة ، ثلاثة منها للوصية وستة
للبنين لكل اثنان ، والإثنان تسعان من التسعة ، فيقول من أراد منهم البيع :
بعث ثلثي وهو تسعان ، (أو باعها) ، أي التُسْعَيْن (لا بذكر قصة) قصة

أو رهن لآخر فداناً فمات وورث منه الفدان ثم باعه المرتهن ،
فإن باع بعض ورثته سهمه في الأصل أخبر بما باعه المرتهن واستثناه ،
وهذا إذا أراد ذكر ما ورث من أبيه ، وهل جاز بيع تسمية
مطلقاً

الإرث وصيرورة إرثه بالوصية تسعين ، وهكذا في كل ما إذا وقع تغيير فلا
يجوز البيع إلا بما لا إيهام فيه مثل أن يوصي بأقل من الثلثين أو يقر بقليل أو
كثير أو يوصي بأكثر من الثلث فيجوزوا أو يحجز بعض ، فمن أجاز فليجوز عند
بيع سهمه ما يوهم ، وكذا إن أوصى لوارث بالثلث أو بأقل أو بأكثر فأجازوا
أو أجاز بعض .

(أو رهن) عطف على موصٍ ، لأنه بمعنى من أوصى ، أو لأن معنى رهن
راهن فكأنه قال : وكذا موصٍ بثلث ماله الخ أو راهن (لآخر فداناً فمات)
الراهن (وورث) بالبناء للمفعول (منه الفدان ثم باعه المرتهن) أو لم يبعه ،
(فإن باع بعض ورثته سهمه في الأصل أخبر) مشترية (بمبا باعه المرتهن)
وهو الفدان أو لم يبعه (واستثناه) بأنه لا حظ له فيه وليس شيء منه داخلا
في البيع ، وإن فدى سهمه منه لم يستثن ولم يخبره ، وإن رجع إليه من مشترية
الفدان بوجه أخبر به لأنه رجع إليه من غير جهة الإرث ، وإن لم يخبر ففيه
ما مر في قوله : وإن أخرج من ملكه شيئاً بوجه إلى قوله : وإن رجع إليه ما
أخبر به الخ ، (وهذا إذا أراد ذكر ما ورث من أبيه) وإلا قال : بعث مالي في
أصل كذا أو نحو ذلك .

(وهل جاز) في العروض (بيع تسمية : مطلقاً) لم تكن القسمة أو أمكنت

أو فيما لا تمكن قسمته وهو المختار

كثوب أو ثوبين أو أكثر وإناء وإناءين وأكثر، وسيف وسيفين وأكثر ، وحيوان وحيوانين وأكثر ، ومكيل وموزون اجتزاء بالتحزير الواقع بالعين والفكر ، (أو فيما لا تمكن قسمته) وفي الأصول فقط (وهو المختار) ، أما ما لا تمكن قسمته فلدفع التعطيل والإضرار الواقعتين بمنع بيع السهم من المشترك ولدفعها أيضاً في غير المشترك إذ يحصلان بإلزام بيع الكل أو إمساك الكل ، وأما في الأصل فلحديث : «أبما رجل له شريك في دار أو ربع فأراد أن يبيعها فلا يبيعها حتى يعرض على شريكه ، فإن أراد فهو أولى ، وأما ما تمكن قسمته فلا يجوز للقرير يجهل المبيع لأن أكثر الناس وعامتهم لا يصلون إلى معرفة التسمية بالتحزير إذا كثرت السهام ، وإن قلت : كنصف وثلت أمكنهم التحزير ، أو جاز فيما تمكن قسمته ، وفي الأصول فقط اكتفاء بالمعرفة الحاصلة لهم بالتحزير ، أما الأصول فلحديث ، وأما ما تمكن فيه ، ولأنه الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتم لأنها إذا أراد أقسامه وامتناز نصيب كل .

قال الشيخ أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر : ومنهم من يقول في الفرد من العدد كله يجوز فيه بيع التسمية في جميع ما لا تمكن فيه القسمة إلا بفساده ، ومنهم من يقول : يجوز البيع في جميع ما تمكن فيه القسمة ، فأفاد قولين لم يذكرهما المصنف : القول بالجواز في الفرد الذي لا تمكن فيه كثوب واحد وإناء واحد وسيف واحد وحيوان واحد لا في المتعدد ، والقول بالجواز فيما تمكن فيه القسمة فرداً أو متعدداً كما يؤخذ من الإطلاق والتعميم بلفظ جميع .

أو لا مطلقاً ؟ خلاف . وجاز بيعها وإن لغير شريك ، وفي الأصل ، وإن أمكنت قسمته ، وما لا ينتفع بواحد دون آخر كنعْلَيْنِ ورحى هل تجوز فيه أو لا ؟

قالوا في « الديوان » : وبيع التسمية جائز فيما تمكن فيه القسمة ، وأما ما لا تمكن فيه فلا إلا الأصل ، وظاهره أنه المختار ، ووجهه ما تقدم من أن الذي تمكن فيه هو الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتم فلا يرد عليه أن الذي لا تمكن فيه أحق بالجواز منه من حيث الإضرار (أو لا) يجوز بيع التسمية (مطلقاً) إلا في الأصل ولو لشريك ؟ (خلاف) .

(وجاز بيعها) في قول الجواز مطلقاً وقولي الجواز بالتفصيل ، (وإن لغير شريك و) جاز إجماعاً (في الأصل) لشريك وهو أحق ولغيره (وإن أمكنت قسمته) بأن تعدد ولم يحتج لزيادة دنائير أو دراهم أو غيرها (وما لا ينتفع بواحد دون آخر) مع استوائها (كنعْلَيْنِ) و«خَفَيْنِ» وقرقين ومصرعين (ورحى هل تجوز) التسمية ، أي بيعها (فيه) فيقول مثلاً : بعت لك نصف النعلين فيكون له نصف هذه النعل ونصف هذه النعل ، وإن شاء أخذ كل واحد نعلًا في القسمة ، وإنما كان ذلك جائزاً لأنه لا تمكن القسمة لأنه لا يمكن الانتفاع المصنوع له النعلان بواحدة أو يجرى من واحدة ولو في الانتفاع بانضمام أخرى مثلاً ، أو صحَّ اتفاقها على أن يأخذ كل منها عند القسمة (أو لا) ، وهو مختار أبي العباس و« الديوان » والشيخ لإمكان القسمة بأن يجعل زوج سهمًا

قولان .

والآخر سهماً إن تساويا أو تراضيا أو زاد أحدهما ، وفيه أنه لم تمكن القسمة إلا بزيادة الدنانير مثلاً فليست ممكنة فذلك المراد قسمه مما لا تمكن فيه هي ؟ (قولان) وأما أن يبيع هذا الفرد من النعلين ونحوهما فجائز إجماعاً ، وإذا لم يستوي الفردان بل كان أحدهما أفضل فهما مما لا تمكن فيه القسمة وقد مرّ ما فيه .

باب

لزم بائعاً تسمية سهمه من مشترك كنصف أو ثلث إن أراد بيعه ، ولا يصح بيع سهم هكذا ، وجوز إن علمه مشتريه ولم تكثر السهام ،

باب

(لزم) ت (بائعاً) لسهمه (تسمية سهمه من مشترك) أي لزم من أراد بيع سهمه من مشترك فيه أن يذكر سهمه بإسمه (كنصف أو ثلث) أو جزء من أحد عشر ، وفي نسخة مشهورة : (إن أراد بيعه) وعليها فعنى قوله : بائعاً ، البائع بالإمكان والقوة (ولا يصح بيع سهمه هكذا) بلا ذكر أنه نصف أو ثلث أو ربع أو جزء من سبعة عشر ، ونحو ذلك في الحكم ، ولو علمه المشتري فلا يحكم الحاكم به (وجوز إن علمه مشتريه) كباثمه كم هو نصف أو ثلث أو غيره من التسميات (ولم تكثر السهام) فإذا أقرّ بالعلم حكم الحاكم بصحة البيع على هذا القول ، وهو قول الربيع وهو يجري في كل عقد لم ينطق في انشائه بلفظ

ويخاطب بائع تسمية من دارٍ أو فدان عند بيعها بالكلِّ ويقول :
نصف الذي يمكن كذا وكذا لا النصف الذي لي في الفدان إلا
إن شورك فيه ،

يكفي لكنها قد علما بالمراد فإنه يحكم على قول الربيع بصحة العقد إذا أقرّا
جميعاً بعلم المراد ، ووجه القول بالمنع أن لفظ العقد مبهم ولو عليهما ، وإن لم يعلم
أو لم يعلم أحدهما ففيه الجهل وإيهام العقد ، ووجه القول بالجواز الاكتفاء بالعلم
الذي أقرّا به ، وإن لم يعلم أو لم يعلم أحدهما بطل جزمًا لأنه لا يعلم نفس
ما اشترى ولا كميته ولا كم ثمنه لأنه ولو ذكر كمية الثمن لكنها باطلة حيث لم يعلم
نفس ما اشترى فكأنها غير مذكورة ، والثمن لا يصحُّ بلا ثمن ، وجاز إجماعاً
فيما بينها وبين الله إن علمه ، وإن كثرت وعلمه بمقدار لا تسمية فقط ففي صحته
القولان أيضاً في الحكم ، وجاز فيما بينها وبين الله ، وإنما شرط عدم كثرة السهام
لأنها إذا كثرت لم يعلم مقداره ، ولو علم أنه ربع أو نحو ذلك ، ومن باع ما ورث
من أبيه مثلاً ، ولم يسم ربعاً ولا ثلثاً ولا تسمية معلومة ، وقد كان غيره من الورثة
بطل أو جاز إن عرفاه أو إن عرفه ولو واحد .

(ويخاطب بائع تسمية من) نحو (دار أو فدان) أو شجرة من الأصول
مريد الشراء (عند بيعها بالكل) متعلق بيخاطب (و) ذلك أنه (يقول)
مثلاً : بعث (نصف) الأصل أو الشيء أو الفدان (الذي يمكن كذا وكذا) أو
الذي يمكن كذا بعث نصفه ، ويبين الأصل أنه أرض أو شجر مثلاً أو هو ذلك
كله ويضيفه لنفسه كله لأنه له ، ولا بأس إن لم يضيفه لنفسه بل أطلقه و (لا)
يقول : بعث (النصف الذي لي في الفدان) مثلاً أو بعث لك مالي فيه (إلا إن
شورك فيه) أي في الفدان لأنه يوم أن له في الفدان شريكاً ، وإن قال ذلك

وبائعها من سهمه الكل أيضاً ، ويقول : نصف النصف الذي لي ، وكذا إن كان له أكثر من إرث في أصل يسمي ما باع إن باع واحداً من أنصباؤه من الأصل ، ويضم ويسمي إن باع الكل ،

لم ينعقد البيع في الحكم وانعقد فيما بينها وبين الله إن علم المشتري أنه لا شريك له فيه بالنصف ورخص مطلقاً ولو جهل ، وإن شورك قال ذلك .

(و) يذكر (يائعها) أي التسمية (من سهمه) الفدان مثلاً كله (الكل) أي كل سهمه (أيضاً) والكل مفعول ليذكر كما علمت ويجوز جره على أن الأصل : ويخاطب بائعها من سهمه المشتري بكل سهمه أيضاً فيكون من العطف على معمولي عاملين مختلفين (ويقول) مثلاً : بعث (نصف النصف الذي لي) في الفدان الذي في كذا مثلاً ، أو الفدان الذي في كذا بعث نصف النصف الذي لي فيه ونحو ذلك ، وذلك في المشترك (وكذا إن كان له أكثر من) سهم بـ (إرث) أو غيره (في أصل) أو غيره (يسمي ما باع إن باع واحداً من أنصباؤه من الأصل) الذي في مكان كذا كثلث ونصف (ويضم) نصيبه أو أنصباؤه .

(ويسمي) ها (إن باع الكل) كل أنصباؤه فلو جمع ثلثاً ونصفاً قال : خمسة أسداس مثلاً ، وإن جمع ثلثاً وربعاً وسدساً قال : تسعة من اثني عشر ، أو ثمانية عشر من أربعة وعشرين مثلاً ، وإن أراد أن يبيع نصيبين أو أكثر ويبقي ضم ما أراد بيعه ، وإن شاء ذكر في ذلك كله كل نصيب أراد بيعه على حدة ، وليس معنى الضم والتسمية أن يذكر كلاً على حدة ، وإن كان له الأصل كله ولكن تم له بأنصباء أو نصيبين أو بنصيب بأن كان له فيه شيء قبل فأراد بيع نصيبين

ومن قال : بعت نصف الشيء هكذا ، ولم يقل الذي لي ، وهذا النصف بينه وبين شريكه فهل فسد أو صحّ نصف سهمه ، أو يجعل كله منه إن كان له فيه نصف فيثبت للمشتري ، كما إن كان له أكثر ، وإن أقل أخذه بقيمة الناقص ،

أو أكثر ضمّ أو بَيّن كلا ولا يذكر ما يوم أن فيه شريكاً (ومن قال) مثلاً : (بعت نصف) هذا (الشيء) أصلاً أو عرضاً (هكذا) أي بلا زيادة قولك : الذي لي كما قال (ولم يقل : الذي لي وهذا النصف بينه وبين شريكه) سواء كان النصف الآخر بينهما أيضاً بأن يكون الشيء كله بينهما انصافاً أو كان النصف الآخر لغيرهما أو لأحدهما أو بينهما لا بالأنصاف (فهل فسد) لأنه باع ماله وما ليس له لأنه لم يقاسم ، فالنصف الذي باعه مشترك لأنه لم يصفه لنفسه (أو صحّ نصف سهمه) بما ينوبه من الثمن بناء على أن المبيع الجائز إذا بيع مع غير الجائز يصحّ ويبطل غير الجائز ، ولما قال : النصف مع أنه ليس له في النصف إلا نصفه حمل كلامه على نصف النصف وهو الربع ، وتقدير نظير ذلك في النكاح ، (أو يجعل) النصف (كله منه) أي يستخرج من سهمه حق ينقضي سهمه وهو النصف (إن كان له فيه نصف) فقط (فيثبت) النصف (للمشتري) بما عقدا البيع (كما إن كان له أكثر) والزائد له لا للمشتري (وإن) كان له (أقل) من النصف (أخذه) ذلك المشتري (بقيمة الناقص) بأن يحط عنه ثمن ما نقص كما هو قول فيمن اشترى شيئاً على أن فيه كذا وخرج أقل أو بطل البيع .

أو يعلق تمامه من سهم الشريك لإجازته أو دفعه أو جاز فعل
الشريك في المشترك؟ أقوال ، وكذا إن باع مشتركاً فهل فسد
على المختار

(أو) إذا كان له أقل من النصف (يعلق تمامه من سهم الشريك لإجازته)
أي إلى إجازته (أو دفعه) ومضى سهمه (أو جاز فعل الشريك في المشترك)
لأنه سهم كل واحد غير متعين بل شائع فلا جزء إلا ولكل فيه نصيب فلا
يخطأ البيع ، فجزه سهم من باع ، سواء كانت الشركة مفاوضة أو عناناً أو شركة
قعدت في بيع غير الأصل أو غيرهن أو ذلك الجواز مخصوص بهن ؟ (أقوال)
أصحابها الأول ، لأن التحقيق أن العقدة المشتملة على جائز وغيره باطلة إذا لم يبين
لكل منها ثمن على حدة ، وإن بيّن فقولان متعادلان وقد يرجح الجواز ، وإن
كانت المسألة مثل مسألة المصنف ولم يبين فالأقوال كلها ، أو بيّن فقولان ، ولأن
من اشترى النصف يتوهم نصف الشيء كله ، فإن نوى البائع نصف الشيء كله فقد
باع ما ليس له بعهه بلا تبين قيمة كل ، وإن نوى سهمه فقط فقد باع أيضاً في
الظاهر ما ليس له وخالف بنيته ما توهم المشتري فلم يتفقا على عقد واحد ، وغير
النصف في ذلك من التسميات مثل النصف ، وإن قال : النصف الذي لي وله
النصف صح ، وإن كان له أكثر فله الباقي ، وإن كان له أقل بطل البيع ،
وقيل : صح سهمه بقيمته ، وقيل : يظهر للبائع فعله ، فإن أجاز ثم من سهمه
بثمنه له وإلا بطل الناقص فقط ، وقيل : مضى البيع بذلك ورد للشريك ما
ينوبه من الثمن .

(وكذا إن باع مشتركاً) كله مثل أن يقول : بعث لك هذا الشيء وليس له
كله (فهل فسد) البيع وهو قول مبني (على المختار) من أن العقدة المشتملة على

أو صحَّ أو سهمه فقط ؟ خلاف . ومن باع شيئاً لتسعة نفر وأمسك
سهماً فيه بينهم سمي تسعة أعشار ، وإن رتب فلأول عُشره ،
وللثاني تسعه ، وللثالث ثمنه ، وهكذا ،

جائز وغيره باطلة (أو صحَّ) على أن فعل الشريك في المشترك جائز مطلقاً أو
صحَّ إن كانت الشركة مفاوضة أو عناناً أو قعوداً بالنظر لغير الأصل ورجَّح
هذا بالنسبة إلى الذي قبله وهو جواز فعل الشريك مطلقاً (أو) صحَّ (سهمه
فقط) أو يعلق البيع للشريك فإن أبطله بطل كله أو أجاز جاز ؟ (خلاف)
وإن بيّن لكل ثمناً فالخلاف أيضاً ، لكن لا اختار فيه بطلان الكل كما مرّ ،
مثل أن يقول : بعت لك هذه النخلة بمائة دينار نصف بخمسين ونصف بخمسين ،
أو بعت لك هذين الثوبين بعشرين كل بعشرة ، أو بعت لك هذا باثني عشر ،
وهذا بثمانية أو هذا بخمسة عشر درهماً ، وهذا بستة دنانير ، والنخلة والثوبان
مشترك فيهما ، وإن روج أحدهما آخر فسد البيع بحيث يكون جابر النقصان
الآخر .

(ومن باع شيئاً) دفعة (لتسعة نفر) إلا عشرة كما قال (وأمسك سهماً
فيه بينهم سمي تسعة أعشار) بأن يقول : بعت لكم تسعة أعشار هذا الشيء
أو هذا الشيء إلا عُشره (وإن رتب) في بيعه (ف) لم يقل في شأن البيع
(للأول :) بعت لك (عُشره وللثاني) بعت لك (تسعه) بعد إخراج
العُشر (وللثالث) بعت لك (ثمنه) بعد إخراج عُشرين (وهكذا) حتى
يقول للتاسع : بعت لك نصف ما يبقى بعد ثمانية أعشار ، وذلك بأن يقول
لالرابع : بعت لك سبعة بعد إخراج ثلاثة أعشار ، والخامس : بعت لك

وجوز له أن يبيع لكل عشرة ، ويبيع ماء مع أرض ، فمن له غب

سُدُسُه بعد إخراج أربعة أعشار ، والسادس : بعث لك مُخْمَسُه بعد إخراج خمسة أعشار ، والسابع : بعث لك رُبْعَه بعد إخراج ستة أعشار ، والثامن : بعث لك ثُلْثَه بعد إخراج سبعة أعشار ، وإن لم يقل بعد إخراج كذا ، وقد علم المشتري ذلك والبائع جاز ، وكذا مثل ذلك مما يأتي أو مضى ، وفي بعض ذلك استثناء أكثر من النصف أو شبه استثنائه .

والضمير في قول الشيخ : على آخرهم ، عائد إلى المشتري لا إلى الإسهام ، فذلك لم يقل : إلى آخرها ، أو آخرهن ، وإن شاء قال للأول : بعث لك عشرة وللثاني تسع تسعة أعشاره التي لي ، وللثالث ثمن ثمانية أعشاره التي لي ، والرابع سبع سبعة أعشاره التي لي ، وللثامن ثلث ثلاثة أعشاره التي لي ، وللتاسع نصف العشرَين اللذين لي ، وإن شاء قال : الذي بدل التي في ذلك كله على أنه نعت للكسر الفرد ، وإن لم يقل : الذي لي ولا التي لي ولا نحو ذلك كان فيه الخلاف الذي فيمن قال : بعث لك نصف هذا الشيء وقد شورك فيه ، كما أشار إليه بقوله : (وجوز له أن يبيع لكل عشرة) ، فذلك تسعة أعشاره يبقى له عشر فإنه إذا باع للأول عشرة وقال الثاني : بعث لك عشر هذا الشيء ، تبادر من كلامه أن الشيء كله له وليس كذلك ، ولكنه صادق في العشر لأن له أعشاراً باقية حتى إذا أراد البيع للتاسع فإن له فيه عشرة يبيعه وآخر يبقيه وغير التسعة كالتسعة ، فلذلك شاء أن يبيعها لثلاثة رجال ويمسك سهماً رابعاً أو لأربعة ويمسك خامساً وأقل وأكثر .

(و) جوز (بيع ماء أو أرض) تسقى به ، (فمن له غب) نصيب ،

معلوم من عين كنصف أو ثلث باعه معها لا دونه ، وجوز وحده
أو مع حظ في العين ، أو في المجرى في ساقية ، أو مع أرض ،
وإن كانت لا تسقى ؟ به خلاف ، ومن باع أرضاً بلا ذكر ماء
تبعها منه ما تسقى به ومساقيتها ،

وأصله عاقبة الشيء ، وورد يوم وظماً آخر (معلوم من عين) أو بشر أو مسيل
سيل (كنصف أو ثلث باعه معها) أي مع الأرض التي تسقى به (لا دونها) ،
وعلم من قوله : جوز ، أنه قيل بمنع بيع الماء مطلقاً وأنه الصحيح ، وقد مر أنه
يبيع الأصل ويهب الماء الموجود .

(وجوز) بيع الماء ولو (وحده) هذا قول ، وقوله : (أو مع حظ في
العين) أي في أرض العين ونحوه ، ومعنى هذا القول أنه لا بد من ذكر تسمية
في أرض العين أو في نفس البشر بخلاف القول الآخر فإنه يكفي ذكر تسمية العين
مثلاً بلا ذكر حظ في أرضها (أو في المجرى في ساقية) بدل من في المجرى أو حال
قول آخر بيانه أنه إذا كان موضع الماء له فله مأوه (أو مع أرض وإن كانت لا
تسقى به) وبه قال الشيخ أبو عمران - رحمه الله - (خلاف) ، وشمل هذا
القواديس التي تبني في الأرض ، لأن ذلك بيع تسمية من المجرى .

(ومن باع أرضاً بلا ذكر ماء تبعها منه ما تسقى به ومساقيتها) سواء ماء
البشر أو العين والسيل إن قال : ومصالحها ، وقيل : وإن لم يقل والظاهر الأول
إلا إن استثنى الماء ، وكذا في مبيع الجنان والشجرة والشجرتين فأكثر ، والنخلة
والنخلتين فأكثر ، وهن أحوج إلى الماء من الأرض من حيث أنهن موجودات ،

وإن اشترى المجرى بقصد شراء الماء تبعه الماء ، وفي بيع نوبة من كشهرٍ ليلاً أو نهاراً من قواديس ، قولان ، . . .

بـخلاف أرض لا حرث فيها ولا شجر ولا نخل ، وقد يقال : الأرض أحوج ، لأن النخل والشجر والحرث قد ينتفع بهن بلا سقي بخلاف أرض للحرث والغرس .

(وإن اشترى المجرى) أو مجتمع الماء (بقصد شراء الماء تبعه الماء) ماء السيل ، لأن الماء يجري من خزائن الله جل وعلا ، فإذا احتوت عليه أرضه بمجيئه إليها كان له .

(وفي بيع نوبة من كشهر) أو جمعة (ليلاً أو نهاراً من قواديس) : جمع قادوس ، مقدار معلوم يختلف ، ومراده بالقواديس نوبة السقي بالماء وهو لفظ حادث ، والذي في لغة العرب 'قداس' - بضم القاف وتخفيف الدال ، أو بتشديدها مع فتح القاف - حجر ينصب على مصب الماء في الحوض وحجر يطرح في حوض الإبل يقدر عليه الماء (قولان) .

وكلام المصنف لا يشمل قواديس الناعورة والقواديس المبنية على الأرض مثلاً من ساقية السيل وغيرها ، والكل فيه كالتسمية ، لكن يجوز شراء نصف من الساقية أو غيره من التسميات فإن ذلك اشتراء لمجرى الماء ، وكيفيته أنه يبني على الأرض وفي جدار ، ويكون من فخار ويكون من حجارة وما يبني به ويكون فسحة غير مسقفة ومسقفة ، وشراء مجرى الماء جائز لأنه أرض أو نحوها ولو

بلا أرض أخرى يشتريها معه ، والقادوس يجري ، وكذا نصف ساقية السيل أو النهر أو غير ذلك من التسميات .

وفي « الديوان » : لا يجوز بيع شرب يوم معلوم في هذا الماء ، ومنهم من يرخص ، وكذا القواديس لا يجوز بيعها هكذا عدداً معلوماً ومنهم من يرخص ، وإذا كان العين يجري على ثلاثين ليلة أو عشرين فباع يوماً من ثلاثين ليلة جاز على ما فسرناه في بيع الماء قبل هذا ، وقيل : لا ، وإن باع يوم تمام الشهر ، فإن تم فله يوم وإن لم يتم بطل ، وقيل بالترخيص اهـ .

وإن اشترى يوماً أو يومين ولم يسم من أيام معروفة بطل فتحته بل لك أوجه في بيع الماء :

الأول : أن تباع الماء وحده في بشر أو نجب بشرط معرفة كميته بالنظر والتحزير ، أو بالذرع طولاً وعرضاً وعمقاً وهذا فيما وجد من الماء لا فيما سيأتي من العين فإنه مجهول ، وفيه بيع ما لم تقبض ، وسواء في ذلك الوجه بعته وحده أو مع الأرض يجوز فيما وجد منه ، وقيل : لا يجوز .

والثاني : أن يبيع الماجل أو أرض البشر وحيطانها وكوة العين وجميع ما في البشر من الخزانة ، ويهب الماء الموجود في حينه للمشتري أو يرفعه ويثبت للمشتري كل ما يأتي من الماء بعد لأنه جاء إلى أرضه من رحمة الله .

الثالث : أن يبيع الماء الموجود مع الأرض ، أرض البشر أو الماجل وحائطها

ومن له ماء من عين في مساقٍ لم يجد رده لواحدة بلا إذن أهلها ،
وجمّز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضر أصحابها ،
والمختار الجواز بإذن أرباب التي ردّ إليها والتي صرف
عنها ،

مع العلم به ويبيع ما لم يوجد أو لم تتحقق كميته بالساعة أو اليوم أو الجمعة أو
بالدلاء المعروفة أو نحو ذلك ، أو مع أرض تسقى به أو لا تسقى به ، وقيل :
لا يجوز إلا مع أرض تسقى به ، والماء في الأرض غير البئر ، والمائل كالماء فيها في
تلك الأوجه كلها ، والتسمية في ذلك كله كالكل .

(ومن له ماء من) نحو (عين في مساقٍ) : جمع مسقى كجوارٍ وغواشٍ
(لم يجد رده لواحدة) أي لساقية واحدة ، والأولى أن يقول : لمسقى أو لواحد
أي مسقى واحد ، لكن المساقى تدل على الساقية لأن المسقى والساقية بمعنى ، فعبّر
بها (بلا إذن أهلها) لأنها تضعف بكثرة الماء وتنكسر ، فبقدر زيادته يزيد
الضعف والتكسر .

(وجوز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضر أصحابها ، والمختار الجواز
بإذن أرباب التي رد إليها) ، لأن ذلك زيادة في الساقية لم تكن في الساقية قبل
(والتي صرف عنها) لثبوت أشجارهم على الانتفاع به ، وسيأتي في باب القسمة
في قوله : فصل إن تعدد الأصل الخ ما نصه : وكذا ساقية جعلت حداً بينها
لا يجوز أحدهما منها لأرض أخرى إلا بإذن صاحبه اهـ .

وَصَحَّحَ بَيْعَ مَاءٍ فِي جُبٍّ إِنْ عِلْمُ مُشْتَرِيهِ قَدْرُهُ ، وَفِي بَذْرَاعٍ مِنْهُ
قَوْلَانِ

(وَصَحَّحَ بَيْعَ) جَوَازَ بَيْعِ (مَاءٍ فِي جُبٍّ) أَيِ مَا جَلَّ ، وَكَذَا مِثْلُهُ كَبُئِرٍ
لَا يَزْدَادُ مَآؤُهَا (إِنْ عِلْمُ مُشْتَرِيهِ) وَبِائْتِهِ (قَدْرُهُ) وَلَوْ بِمَجْرَدِ النَّظَرِ إِلَيْهِ وَأَمَّا
بُئْرٌ يَزْدَادُ مَآؤُهَا فَتَبَاعٌ مَعَ مَائِهَا أَوْ تَبَاعٌ فَيَوْهَبُ كَمَا مَرَّ ، (وَفِي) بَيْعِ (بِ) نَحْوِ
(ذِرَاعٍ مِنْهُ) مِنْ مَاءِ جُبٍّ كَذِرَاعٍ وَذِرَاعَيْنِ وَثَلَاثَةَ وَنِصْفِ ذِرَاعٍ وَأَقْلَ وَأَكْثَرَ
وَبَاعٍ وَحِبْلٍ وَعَصَاً وَغَيْرِ ذَلِكَ (قَوْلَانِ) : قَوْلُ بَالِجٍ إِذَا كَانَ يَحْجُوزُ بِكُلِّهِ ،
وَقَوْلُ بَالِغٍ ، لِأَنَّ بَيْعَ الْكُلِّ أَظْهَرَ مِنْهُ وَيَجْعَلُ لَهُ مَجْرَى مِنَ الْعَرَقِ أَوْ مِنْ حَيْثُ
يَسْتَفْرِغُ الْمَقْدَارُ ، وَإِنْ فَتَحَ الْبَابَ مِنْ أَسْفَلِ كَانَ الْمَاءُ الْخَارِجُ غَيْرَ الْبَاقِي الَّذِي وَقَعَ
عَلَيْهِ الشَّرَاءُ ، فَإِنْ تَمَّاهُ جَازٌ ، وَصَحَّ أَنْ يَنْزِلَ الْمَاءُ إِلَى حَيْثُ حَدٌّ مِنْ فَوْقَ ،
وَكَذَا إِنْ بَاعَ لَهُ مِلَّةً هَذَا الْجُبَّ مَاءً أَوْ نِصْفَهُ أَوْ قَدْرَ كَذَا مِنْهُ بَيْعٌ صَفَةٌ لَا بِقَيْدِ
مَاءِ الْمَطَرِ أَوْ غَيْرِهِ .

وَفِي « الدِّيَّانِ » : إِنْ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ مَجْرَى الْمَاءِ أَوْ مَجْرَى الطَّرِيقِ فَلَا يَحْجُوزُ
بِيعَهُ دُونَ بَقِيَّةِ الْأَرْضِ وَيَحْدُ لَهَا حُدُوداً ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ : جَائِزٌ وَإِنْ بَاعَ لَهُ
نُوبَةٌ وَاحِدَةٌ مِنْ شَهْرٍ أَوْ مِنْ عَشْرِينَ لَيْلَةً مَرَّةً فِي النَّهَارِ وَمَرَّةً فِي اللَّيْلِ لَمْ يَحْجُزْ
وَرِخْصٌ ، وَكَذَا إِنْ بَاعَ حَوْضاً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ مَاءٍ عَيْنٍ يَجْتَمِعُ فِي حَوْضٍ وَيَفْتَحُ فِي
وَقْتٍ مَعْلُومٍ أَوْ شَرَباً مِنَ الْعَيْنِ تَجْرِي عَلَى شَهْرٍ أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ ، وَيَبِيعُ الْمَاءَ فِي
الْجُبِّ لَا يَحْجُوزُ إِلَّا إِنْ عِلْمُ الْمَشْتَرِيِّ مَقْدَارُهُ ، وَفِي بَيْعِ الذِّرَاعِ قَوْلَانِ ، وَإِنْ
أَمَطَرَ الْمَطَرُ فَلَهُ الْمَاءُ مَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْجُبِّ فِيمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زُورَرٍ ،

.

وإن خرج منه فلا شيء له بعد ، وقيل : يشتركان في ذلك الماء ما لم يتبين أنه
خرج ماؤه اهـ .

ومن باع جباً يأتيه الماء من داره لم يجد أن يصرف عنه ماء داره ، وقيل :
يجد إن لم يدخل داره ماء غيره ، ويجوز أن تسقي من بئر غيرك بلا إذنه ولو
منع، وقيل : ما لم يمنع، لا بآلته أو دلوه أو شيءه إلا بإذنه إجماعاً ، والله أعلم .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

محتويات الجزء الثامن من كتاب شرح النيل

٥	الكتاب الحادي عشر : في البيوع
٧	باب : في تعريف البيع وفي أنواعه وغير ذلك
١٨	باب : في بيع المحرمات وبعض ما نهى عنه وغير ذلك
٣٢	مباحث الربا
٥٤	فصل : نهى عن المزابنة
٧٢	باب : في الذرائع
٩٤	باب : في أنواع من البيوع المنهي عنها
١٢٨	باب : في بيع بعض ما نهى عن بيعه
١٤١	باب : في الشرط والاستثناء
١٦٣	باب : في أنواع من المناهي
١٨٣	فصل : نهى عن النجش

٢٠٤	باب : في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك
٢٢٦	باب : في العاقد للبيع
٢٣٤	باب : في ما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات
٢٥١	باب : في بيع الحيوان غير العاقل والعاقل
٢٧٤	باب : في بيع الثياب والمتاع
٢٨١	باب : في بيع الجبوب ، ودخل فيها التمر
٢٩٧	باب : في بيع الأصول
٣١٣	باب : في بيع غير الدمنة والتسمية
٣٣٤	باب : في بيع التسمية
٣٤٥	باب : لزوم بائعاً تسمية سهمه من مشترك



٦ شارع البرامولى - عابدين - القاهرة ت : ٩١٤٨٨١

